مستشار
[illegible]
[illegible]

المطول
في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

تشريع - فقه - قضاء

المجلد الثالث
في
الإثبات

[illegible]

الناشر
[illegible]

مستشار
سيد حسن البغال
ومدرس القانون بالكلية الفنية العسكرية
سابقاً

المطوّل

في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

تشريع - فقه - قضاء

المجلد الثالث
في
الإثبات

١٩٩١

الناشر
عالم الكتب
٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

" ألم تر كيف ضرب الله مثلا كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها فى السماء "

(سورة إبراهيم آية ٢٤)

....

" ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولايبخس منه شيئا فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى اجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم"

(سورة البقرة آية ٢٨٢)

....

" وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن امنته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه اثم قلبه والله بما تعملون عليم "

(سورة البقرة آية ٢٨٣)

....

" ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البيانات واولئك لهم عذاب عظيم "

(سورة آل عمران آية ١٠٥)

" ولما جاء عيسى بالبينات قال قد جئتكم بالحكمة ولأبين لكم بعض الذى تختلفون فيه فأتقوا الله وأطيعون "

(سورة الزخرف آية ٦٣)

وعن ابن عباس رضى الله عنه ان النبى (صلى الله عليه وسلم) قال :

"" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعى ."

حديث شريف

رواه البخارى ومسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المجلد الثالث

تناول المجلد الأول من المطول أوراق المحضرين ونظرية الدعوى والطلب، وإذ كانت الدعوى هى الوسيلة الطبيعية التى نظمها المشرع لكل صاحب حق يريد لحقه أن يصان ، وانها المرجع الأخير لكل صاحب حق يستعصى عليه الحصول على حقه بالطرق الودية ، ومن ثم يلجأ إلى القضاء .

وإذ كانت الوظيفة الأساسية للقضاء هى فض المنازعات التى ترفع وفقا للقانون فإن الحكم هو القرار الصادر من المحكمة بطلبات المدعى كلها أو بعضها أو برفضها - ومن هنا كانت المقابلة حتمية بين الطلبات فى الدعوى والحكم الصادر فيها ، ولما كنا قد ضمنا المجلد الأول من المطول نظرية الدعوى والطلب فاننا نضمن المجلد الثانى نظرية الاحكام وطرق الطعن فيها .

غير أنه كيما يحصل الشخص على الحق الذى يدعيه لنفسه ، فإنه يجد نفسه مضطرا إلى اقامة الدليل على وجود هذا الحق الذى يطالب به حتى يستطيع الحصول على الحماية القانونية ، وبغير اقامة هذا الدليل لايستطيع ان يركن إلى هذه الحماية ، ومن ثم يتعرض لفقدان حقه ، ذلك ان ادعاء وجود حق محل نزاع من جانب احد الاشخاص ان لم يصحبه تقديم الدليل عليه إلى القاضى وذلك باثبات صحة الوقائع التى تعتبر اساسا لنشوئه ، فإن القاضى لايستطيع ان يسلم بصحة وصدق هذا الادعاء فضلا عن أن القاضى لا الزام عليه باستظهار هذا الدليل دون أن يقدم له من جانب المدعى عملا بمبدأ حياد القاضى .

ولهذا قيل وبحق ان الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدى له ، قانونيا كان هذا الحادث أم ماديا ، وان الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه . ودراسة اثبات الدليل ونفيه هى موضوع هذا المجلد

اكتوبر ١٩٩٠ — سيد حسن البغال

أولا
ديباجة الصيغة

وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الاتية :

١- تاريخ اليوم والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

٢- أسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ، إن كان يعمل لغيره .

٣- اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .

٥- اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه .

٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

ووفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١- اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وإسم من يمثله ولقبه ومهنته ووظيفته وصفته وموطنه .

٢- اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوما فآخر موطن كان له .

٣- تاريخ تقديم الصحيفة .

٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥- بيان موطن مختار للمدعى عليه فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها.

٦- وقائع الدعوى وطلباته واسانيدها .

ومن هذا يتبين ان كلا من الدعوى وأوراق المحضرين يجب أن تشتمل على بيانات وافية منها ما هو جوهرى ، ومنها ما هو غير ذلك ، ومعظم هذه البيانات يمكن أن يطلق عليها ، ديباجة الصيغة وهى ما لا يشترط وجودها فى الطلب الذى هو جزء من موضوع كتابنا هذا ، وهذه الديباجة رأينا ان نوردها هنا لانها لاتختلف فى ورقة من أوراق المحضرين إلى ورقة أخرى ، واكتفينا - منعا للتكرار - إلى الاشارة اليها هنا ، فإلى ذلك ننوه ... وهذه هى الديباجة المعنية بهذا التنويه .

انه فى يوم .... الساعة

وبناء على طلب .... ومهنته .... والمقيم ....

بدائرة قسم .... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم........... بشارع .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ....قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :

ثانيا
الرموز

لما كان الاعتماد الأول فى ايراد أحكام محكمة النقض المدنى قد انصرف - فى هذا المجلد إلى ايرادها من المجموعات التى اصدرها ويصدرها المكتب الفنى لتبويب الأحكام الصادرة من محكمة النقض ، وكان عماد هذه المجموعات الأحكام الصادرة فى خمسة وعشرين عاما وقد صدر منها حتى الان عدة مجموعات ثم مجموعة الأحكام التى تصدر فى ثلاثة مجلدات عن احكام السنة الواحدة ، لذلك فقد رمزنا إلى المجموعة الأولى وهى التى تحوى احكام ربع قرن برمز : مـــق .

أما بالنسبة لمجموعة الأحكام التى تصدر فى مجلدات ثلاثة أو أربعة فى كل عام فقد رمزنا لها برمز : مـــج .

والتاريخ الذى يرد قبل الرمز هو تاريخ الجلسة والرقم الذى يلى رمز مق هو رقم الصفحة أما الرقم الذى يلى رمز مج فهو رقم سنة المجموعة ثم يلى ذلك رقم الصفحة .

... وفى الحالتين قد يرد بعد تاريخ الجلسة فى بعض الاحيان رقم الطعن وسنته القضائية

... غير انه بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة النقض ولم يتم نشرها حتى الان فتبدأ بتاريخ الجلسة ويلى ذلك رقم الطعن ثم السنة القضائية .

اما بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية فقد اوردنا المرجع الذى استقى منه الحكم كل من موضعه .

تقسيمات المجلد

القسم الأول : الإثبات بوجه عام

القسم الثاني : طرق الإثبات ذات القوة المطلقة

القسم الثالث : طرق الإثبات ذات القوة المحدودة

القسم الرابع : الطرق المعفية من الإثبات

تبويب القسم الأول

الباب الأول : مقدمة

الباب الثانى : القواعد العامة للإثبات

المبحث الأول : الحق فى الإثبات

المبحث الثانى : محل الإثبات

المبحث الثالث : عبء الإثبات

المبحث الرابع : مبدأ حياد القاضى

المبحث الخامس : مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

المبحث السادس : اجراءات الإثبات

الباب الأول

أولا : الإثبات لغة

ثانيا : تعريف الإثبات

ثالثا : أهمية الإثبات

رابعا : مكان الإثبات بين فروع القانون

أولا الإثبات لغة

الإثبات لغة من فعل ثبت

وثبت - ثباتا - وثبوتا أى استقر ويقال صح وتحقق

وفى التنزيل العزيز «يمحو الله ما يشاء ويثبت» والأمر - حققه وصححه .

والتثبت أى الحجة ، ورجل ثبت أى حجة يوثق به .

والمثبت أى كلام مثبت غير منفى .

(المعجم الوسيط - باب الثاء - ص ٩٧)

ثانيا : تعريف الإثبات

الإثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون على صحة واقعة متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به .

● ومن هذا التعريف يبين أن لفظ الإثبات فى المجال القانونى يعنى اقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق متنازع عليه أو على حدوث واقعة قانونية بصفة عامة مهما كان أثر ثبوت هذه الواقعة .

والإثبات يتم ابتغاء تحقيق غايات عملية هي الفصل فى المنازعات وحماية الحقوق .

● ويتعين ان ينصب الإثبات بمعناه القانونى على وجود واقعة قانونية ، ذلك أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه ، بل إن محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء فى ذلك كانت هذه الواقعة عملا قانونيا أى تصرفا قانونيا كالبيع أو الوكالة أم كانت واقعة مادية كالعمل غير المشروع أو ألاثراء بلا سبب [١] .

الإثبات قاصر على اقامة الدليل :

● الإثبات قاصر على إقامة الدليل على صحة الوقائع القانونية ، ومن ثم لا يدخل فى نظرية الإثبات بيان القواعد القانونية إذ أن محل ذلك نظرية اخرى لها قواعدها الخاصة بها وهى نظرية التفسير .

... فإذا ادعى شخص انه دائن لآخر فإن عليه أن يقيم الدليل على صحة الوقائع التى خولته هذه الصفة كالعقد أو الوصية أو الفعل الضار .

... أما تفسير القاعدة القانونية التى تحكم الوصية أو العقد أو الفعل الضار ، فليس محله قانون الإثبات وإنما النصوص القانونية المنظمة للتفسير .

... على أنه فى التطبيق العملى فإن المدعى بحق ما ، لايكتفى بإثبات الوقائع التى خولته هذا الحق ، بل أنه يسترسل فى بيان القاعدة القانونية التى يرى تطبيقها على الواقعة التى يحتج بها ، ويتطرق بذلك إلى تفسير القواعد القانونية سعيا لاقناع القاضى ، وعندئذ يختلط إثبات الوقائع ببيان القواعد القانونية ، بل إنه كثيرا ما يتفق الطرفان على الواقعة ويختلفان على تطبيق القاعدة القانونية .

---

(١) (الدكتور انور سلطان – قواعد الأثبات طبعة ١٩٨٤ ص ٥)

على أن نسج الواقع والتطبيق العملى على هذا المنوال لايقدح فى وجوب فصل قواعد الإثبات عن قواعد التفسير .

الإثبات القضائى والإثبات التاريخى :

● إن القاضى كالمؤرخ ، كلاهما باحث عن حقيقة ، وكلاهما يريد ويستهدف الوصول إلى نتيجة ، ولكن القاضى يختلف عن المؤرخ فى أمور هامة ، فالمؤرخ له مطلق الحرية فى البحث والتنقيب ، وطرق أبواب الدليل الذى ينتج فى تقرير المسألة التى يريد اثباتها ...أما القاضى فمقيد إلى حد كبير بما قرره القانون من تنظيم لإجراءات الإثبات المؤدية إلى الأدلة ، وترتيبا على ذلك فإن ما يقرره المؤرخ وما ينتهى إليه يظل محلا للمناقشة - على الدوام - ويصح الاخذ أو عدم الأخذ به.

أما القاضى فإذا ما أصدر حكمه - وأصبح الحكم نهائيا - اعتبر عنوانا للحقيقة .

ثالثا : أهمية الإثبات :

المذكرة الايضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ :

● «إن قواعد الإثبات تحتل اهمية خاصة ، إذ ان الحق - وهو موضوع التقاضى - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذى يستند اليه ، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء» .

المذكرة الايضاحية للقانون المدنى - بشأن مواد الاثبات - قبل الغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ :

● «إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدى له ، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا ، والواقع ان الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه» .

مؤدى ذلك ...

● ومؤدى ذلك أن الإثبات يعتبر بمثابة شريان الحياة للحق ، ذلك أن الحق الذى يعجز صاحبه عن إثبات مصدره يكون هو والعدم سواء ، ولهذا فقد توافرت اقوال الشراح على ترديد أن **«الدليل هو فدية الحق»** ومفاد ذلك ان تقديم الدليل من جانب صاحبه ، عبء عليه ، يتحمله للحصول على حقه ، وأن **«الدليل هو قوة الحق»** و **«أنه يستوى حق معدوم وحق لا دليل عليه»** ، ذلك لانه فى مجال إعمال حماية الحقوق بواسطة السلطة القضائية ، فإنه يستوى تعذر تقديم الدليل لاثبات حق موجود مع انعدام هذا الحق منذ البداية .

... وقيل أيضا **«ان الدليل يحمى الحق»** .

تنظيم الإثبات :

● يتنازع تنظيم الإثبات عاملان ، عامل العدالة الذى يدفع بالمشرع إلى تلمس كافة السبل حتى تأتى الحقيقة القضائية متفقة مع الحقيقة الواقعية ، وعامل الأمن المدنى واستقرار المعاملات الذى يدفعه إلى تحديد الأدلة تحديدا يأمن به تحكم القاضى أو ميله ، ونتيجة لذلك تتنازع تنظيم الإثبات مذاهب ثلاثة هى : مذهب الإثبات الحر أو المطلق ، ومذهب الإثبات المقيد أو القانونى ، ومذهب الإثبات المختلط ، وسنعرض فى عجالة لكل من هذه المذاهب :

(أ) مذهب الإثبات الحر أو المطلق :

يقوم هذا المذهب على عدم تحديد طرق معينة يلتزم بها الخصوم والقاضى فى الإثبات ، وإنما يكون للخصوم كامل الحرية فى تخير الأدلة التى يرون انها تؤدى إلى اقتناع القاضى ، كما يكون

للقاضى حرية تكوين عقيدته من أى دليل يقدم اليه ، بل أن للقاضى ان يسعى وفقا لهذا المذهب إلى استجماع الأدلة التى تساعده على تكوين اقتناعه ، كما أن له فوق ذلك أن يقضى بعلمه .

وميزة هذا المذهب انه يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية ، ولكن يعاب عليه أن هذه الميزة ستكون على حساب الاستقرار فى التعامل ، نتيجة لاختلاف التقدير من قاض إلى قاض آخر ، وإلى احتمال أن يغلب ميل القاضى على نزاهته .

وقد أخذت بهذا المذهب الشرائع الانجلوسكسونية والألمانية والسويسرية ، كما تأخذ به كافة الشرائع فى المواد الجنائية ، نظرا لعدم تقبل هذه المواد لفكرة تحديد طرق معينة فى الإثبات .

(ب) مذهب الإثبات المقيد أو الإثبات القانونى :

فى هذا المذهب يقيد المشرع الإثبات أشد التقييد ، فيحدد طرقه تحديدا دقيقا ، ويحدد لكل طريق قيمته ، فلا يستطيع المتقاضى أن يثبت حقه إلا بهذه الطرق ، ولا يستطيع القاضى أن يقبل منه غيرها ، أو أن يعطى لأى طريق قيمة مغايرة للقيمة التى اعطاها لها القانون ، وموقف القاضى وفقا لهذا المذهب موقف سلبى محض ، قاصر على تقبل ما يقدمه له الخصوم من ادلة ، فلا هو يستطيع ان يساهم فى جمعها ، ولا هو يستطيع أن يقضى بعلمه .

وإذا كان لهذا المذهب ميزة اتقاء تحكم القضاء وضمان حسن سير العدالة ، وتأمين الاستقرار فى التعامل ، إلا أنه يؤخذ عليه انه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية التى قد تكون ظاهرة للعيان ولكن لايمكن اقامة الدليل عليها إلا بالطرق التى حددها القانون .

(جـ) مذهب الإثبات المختلط :

يقف هذا المذهب بين نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد ، فيجمع ما فيهما من مزايا ويستبعد ما فيهما من مثالب . فهو مطلق فى المواد الجنائية لأن الأصل فيها أن القاضى يقضى بإقتناعه دون التقيد بدليل معين ، ثم يتحلل من القيود إلى حد كبير فى المسائل التجارية نظرا لما تتطلبه من سرعة فى التعامل ، ثم يعود إلى فكرة التقيد الكبير فى المسائل المدنية من حيث تحديد طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها ، وان كان يخفف من هذا التقييد بمنح القاضى سلطة تقدير الأدلة التى لم يحدد لها القانون قوة معينة ، كشهادة الشهود والقرائن القضائية . فبالنسبة لشهادة الشهود يستطيع القاضى أن يرجح شهادة القلة على الكثرة ، وكذلك الأمر بالنسبة للقرائن القضائية حيث يتمتع القاضى بالنسبة لها بسلطة تقدير مطلقه ، كذلك يستطيع القاضى لاستكمال اقتناعه ان يوجه اليمين المتممة حسب ما يرى ويقدر ، وفى جميع هذه الحالات يأخذ دور القاضى طابعا ايجابيا .

وبهذا المذهب أخذ القانون المصري اقتفاء بالتشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسى والقانون الايطالى والقانون البلجيكى [٢].

---

(٢) (المرجع السابق ص ٦ وما بعدها) :

رابعا : مكان الإثبات بين فروع القانون :

مكان مواد الإثبات الموضوعية فى القانون المدنى قبل صدور قانون الإثبات :

● كان القانون المدنى يجمع بين نصوصه الأحكام الموضوعية فى الإثبات وذلك فى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى تحت اسم «إثبات الالتزام» وذلك فى المواد من ٣٨٩ حتى ٤١٧.

وكان المشرع المصرى فى ذلك - متأثرا بالقانون الفرنسى عند وضع القانون المدنى الحالى .

وفى شأن ذلك ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى أن «**التقنين المدنى هو انسب مكان لكل ما يتعلق بالاحكام الموضوعية فى الاثبات . بل وقد يكون فى هذا الوضع ما يدعو إلى التفكير** فى الجمع بين هذه الاحكام وبين الاحكام الخاصة بشهر التصرفات فى كتاب قائم بذاته يكون عنوانه «**فى الاثبات والشهر**» . على ان مسألة استحسان أفراد كتاب خاص للاثبات والشهر لاتزال جديرة بالنظر والتفكير ولا سيما إذا روعى ماقد يؤخذ على ملهب التقنين الراهن فى هذا الشأن . فقد نهج هذا التقنين نهج التقنينات اللاتينية ، وأخصها التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين البلجيكى والمشروع الفرنسى الايطالى وعقد للإثبات بابا سادسا فى الباب الثانى الخاص «بالتعهدات والعقود» ولم ير المشروع ان يشذ عن هذا النهج بعد أن استقر فى تقاليد البلاد . اما الشهر فقد نظم فى أكثر الدول بمقتضى تشريعات خاصة ، صدرت بعد العمل بالتقنينات المدنية ، ثم ادمجت فى هذه التقنينات فيما بعد عقب الاحكام الخاصة بالحقوق العينية ، وقد اختار المشروع هذا الوضع .

● وعن ذلك أشار المغفور له الدكتور عبدالرازق السنهورى إلى أن «التقنين المدنى المصرى وضع هذه القواعد فى النظرية العامة للالتزام ، وهذا مكان البق - وقد يقال أن نظرية الإثبات ليست مقصورة على الالتزام ، بل هى نظرية عامة شاملة تتناول مصادر الالتزام ومصادر الحق العينى ومصادر روابط الأسرة ، ولا تقف عند المصادر فحسب ، إذ هى تحكم أيضا أسباب انقضاء الحقوق وكل سبب آخر ينشىء أثرا قانونيا ، بل هى تجاوز منطقة القانون المدنى أو غيرها من مناطق القوانين الأخرى ، ولكن التقنين المدنى المصرى غلب الناحية العملية وآثرها على الناحية العلمية «وقال» أن الناس قد ألفت أن تبحث عن قواعد الاثبات فى النظرية العامة للالتزام ثم أن هناك قواعد خاصة لاثبات الحقوق العينية وضعها التقنين المدنى الجديد فى مكانها من نظرية الحيازة فاصبحت قواعد الاثبات الواردة فى نظرية الالتزام هى القواعد العامة للاثبات تسرى على الحقوق الشخصية والحقوق

العينية على السواء ، وتختص الحقوق العينية بالاضافة إلى ذلك بقواعد أخرى هى الواردة فى نظرية الحيازة ، وفى هذا توزيع لقواعد الاثبات ، إذا لم يكن دقيقا من الناحية العلمية ، فإنه يستقيم من الناحية العملية وقد جرت به العادة ، والفته الناس ، فلم يجد التقنين المدنى محلا للعدول عنه»[٣].

● وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٣٠ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والذى نص فى مادته الأولى على الغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى ... . وعلى أن يستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق .

مكان مواد الإثبات الاجرائية فى قانون المرافعات قبل صدور قانون الإثبات :

● كان قانون المرافعات القديم يجمع بين دفتيه قواعد الإثبات الإجرائية والتى كان ينتظمها الباب السابع من الكتاب الأول من هذا القانون تحت إسم «إجراءات الأثبات» .

وكان من بين التعديلات الجوهرية التى ادخلت على نظام المرافعات أمام القضاء المدنى عند صدور قانون المرافعات الحالى أن استبعد هذا الباب بعد أن اتجه الرأى إلى جمع قواعد الإثبات الموضوعية الواردة فى القانون المدنى ، وقواعد الإجراءات الواردة فى قانون المرافعات وافراد تقنين خاص لها اتقاء لتبعيض الأحكام التى تتناول الإثبات موضوعيا واجرائيا .

● وإذ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية فقد ورد فى المادة الأولى منه «يلغى ... ... والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق ...»

المذاهب المختلفة فى شأن موضع مواد الإثبات بين افرع القانون المختلفة :

● انقسمت الشرائع - فى هذا الصدد - إلى مذاهب ثلاثة :

الأول : يجمع بين قواعد الإثبات بقسميها الشكلى والموضوعى فى تشريع مستقل .

الثانى : يجمع قواعد الإثبات من ناحيتها الموضوعية والشكلية إلا أنه يفرد لها مكانا فى تقنين المرافعات .

الثالث : يفرق بين القواعد الموضوعية فيوردها فى القانون المدنى ، وبين القواعد الشكلية فيفرد لها مكانا فى قانون المرافعات .

---

(١) (الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى ص ٢٠ وما بعدها) .

وقد رأينا ان المشرع المصرى - قديما - كان متأثرا بالمذهب الأخير .

● وكانت حجة انصار المذهب الثانى ان الالتجاء للإثبات خارج النزاع لايقدح فى أن الإثبات من الإجراءات وانه حتى مع التسليم بان قواعد الإثبات قواعد موضوعية فليس هناك ما يمنع من وضعها فى قانون المرافعات الذى يشتمل على كثير من الاحكام الموضوعية كحالة رد القضاء مثلا.

● بينما تقوم حجة انصار المذهب الثالث إلى أن قواعد الإثبات تتفرع إلى فرعين :

(١) بيان وتحديد الادلة واحوال اقامتها وموضع هذا الشق هو القانون المدنى لانها قواعد موضوعية .

(٢) إجراءات اقامة هذه الادلة وموضعها فى قانون المرافعات حيث لا يلتجأ إلى تطبيقها إلا عند المخاصمة.

ويستندون للتدليل على موضوعية الفرع الأول على ما يأتى :

(١) انه قد يلتجأ للاثبات حتى فى خارج النزاع ففى عقد الزواج مثلا لابد من اثبات سن الزوجة وخلوها من الموانع الشرعية .

(٢) بعض الأدلة يعد قبل النزاع ويسمى بالدليل السابق كالإثبات بالكتابة فتنظيم هذا الدليل لايتصل مباشرة بسير الدعوى التى يحتمل نشوؤها فيما بعد .

(٣) إن تحديد طرق الاثبات لايقصد به حسن سير الدعوى بقدر ما يقصد به الدلالة على طبيعة نفس الحق ، فبعض الحقوق قد تعتبر معدومة إذا أعوزها الدليل القانونى كهبة العقار التى لم تثبت بعقد رسمى . فعلى الدليل فى هذه الحالة يتوقف وجود الحق ، ووجود الحق أو غيابه مسألة موضوعية وليست من مسائل المرافعات - وكذلك يتوقف على التسجيل انتقال الحق العينى أو بقاؤه وهى مسألة موضوعية .

المذهب الذى اتجه اليه المشرع المصرى عند اصدار قانون الاثبات:

● اخذ المشرع المصرى عند اصداره لقانون الاثبات الحالى بالمذهب الأول واوضح ذلك فيما تضمنته المذكرة الايضاحية للقانون والتى ورد بها «أن قواعد الاثبات لها اهمية خاصة إذ أن الحق - وهو موضوع - التقاضى - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذى يستند اليه ، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه ، حتى صدق القول بأن الحق مجردا عن دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة ، إذ انها الوسيلة التى يتوسل بها صاحب الحق إلى اقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليمكنه منه ، وإذ كانت تلك هى اهمية الاثبات فإن هذه الاهمية تبدو أكثر وضوحا فى مجتمع اشتراكى لايكتفى بتقرير الحقوق ، بل يحرص على توكيد تمتع اصحابها بثمراتها ، ومن ثم

يكون من المتعين فى ظل هذا المجتمع ألا تقف شكلية الدليل المهيأ أو إجراءات تقديم الادلة للقضاء عائقا يحول دون تمتع أصحاب الحقوق بثمراتها وقد نهجت التشريعات مناهج شتى فى اختيار الموضع المناسب لقواعد الاثبات من التقنينات المختلفة ، فذهبت التشريعات الجرمانية إلى الحاقها بقانون المرافعات ، وهو مذهب يلقى النقد الشديد من الفقه المصرى ، فى حين اتجهت التشريعات اللاتينية إلى توزيع تلك القواعد بين القانون المدنى فتختصه بالقواعد الموضوعية ، وبين قانون المرافعات فتختصه بالاحكام الإجرائية وهو ما أخذ به التشريع القائم ، إلا أنه مذهب محل نقد كذلك لصعوبة اقامة تفرقة فاصلة بين ما هو إجرائى وما هو موضوعى من قواعد الاثبات ، فضلا عن صعوبة اختيار الموضع المناسب للقواعد الموضوعية فى التقنين المدنى .

أما الاتجاه الثالث فهو اتجاه التشريعات الانجلوسكسونية التى تجمع قواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية فى تقنين مستقل ، وقد أخذ بذلك التشريع الأمريكى والقانون السورى ، بل ان الأول يزيد على ذلك اضافة قواعد الإثبات الجنائى إلى هذا التقنين ، وقد رأى المشروع الاخذ بالاتجاه الأخير ففصل قواعد الاثبات الموضوعية فى القانون المدنى واحكامه الاجرائية من قانون المرافعات وجمعها فى تقنين مستقل ، لما رآه فى ذلك من تيسير على صاحب الحق فى التعرف على مايستند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء ، وتجنب الصعوبات التى تنجم عن تشتيت مواد الاثبات بين القانون المدنى وقانون المرافعات مع الصلة الوثيقة التى تجمعها ، حتى ليتعذر فى كثير من الصور تحديد ما هو منها موضوعى خالص أو اجرائى خالص ، بل انه لو امكن ذلك لما كان مرغوبا فيه إذ ان كليهما ينبنى حكمه على الآخر .

وأخيرا فقد رأى المشروع فى هذا المسلك تخلصا من النقد الذى يوجه إلى موضع الاثبات فى القانون المدنى القائم إذ جاءت فى نهاية الكتاب الأول من القسم الأول الخاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية ، فى حين ان حكمها يسرى على الحقوق الشخصية والحقوق العينية جميعا ، وهو نقد احس به واضعو مشروع القانون المدنى ، وكانوا يأملون لو جمعوا بين قواعد الإثبات وقواعد الشهر فى كتاب مستقل .

أمام كل ذلك وأمام الخلط السابق بين الدليل واجراءاته وأمام صعوبة الفصل بينهما فصلا تاما رؤى ان الأصوب جمع الدليل وإجراءاته فى قانون واحد » .

الباب الثانى

القواعد العامة للإثبات

المبحث الأول : الحق فى الإثبات

المبحث الثانى : محل الإثبات

المبحث الثالث : عبء الإثبات

المبحث الرابع : مبدأ حياد القاضى

المبحث الخامس : مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

المبحث السادس : اجراءات الإثبات

المبحث الأول

الحق فى الإثبات

المواد ١ و ٦٨ و ٦٩ و ١١٤و ١٣٣ من قانون الاثبات

نصوص القانون :

المادة الأولى : على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه .

مادة ٦٨ : على الخصم الذى يطلب الاثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع الذى يريد اثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة .

مادة ٦٩ : الاذن لاحد الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الاخر الحق فى نفيها بهذا الطريق .

مادة ١١٤: يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الاخر ، على انه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

ولمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه ، على انه لايجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لايشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين .

مادة ١٣٣ : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ان يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٣٧٦ من القانون المدنى

القانونى الكويتى : مادة أولى من قانون الإثبات

القانون العراقى : مادة ٤٤٨ من القانون المدنى

القانون اللبنانى : مادة ٣٧٩ من قانون المواجهات والعقود اللبنانى

المذكرة الايضاحية :

المادة الأولى من قانون الاثبات تقابل وتتطابق مع المادة ٣٨٩ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الاثبات .

وكان قد ورد بالمذكرة الايضاحية عن نص المادة ٣٨٩ من القانون المدنى مايلى :

«وقد احتذى المشروع مثال التقنينات اللاتينية ، وأخذ بنظام تقييد الاثبات ، فبدأ بتعيين من يكلف باقامة الدليل أو احتمال عبئه ، وقد قصد من الأخذ بهذا النظام إلى اتقاء تحكم القضاء وكفالة حسن سير العدالة وتأمين استقرار المعاملات ، وكل أولئك من قبيل الاعتبارات العامة التى تنهض ، لا لتوجيه التقييد فى عمومه فحسب ، بل وكذلك لتوجيه الاحكام التطبيقية فى خصوصياتها ، ولا سيما ما يتعلق منها بتعيين من يكلف بالاثبات ، وترد الاحكام المتعلقة بهذا التعيين إلى قاعدة احترام الوضع الثابت أصلا فالاصل فى الإنسان براءة الذمة فعلى من يدعى التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه» .

آراء الشراح واحكام القضاء :

الالتزام الملقى على عاتق المدعى باقامة الدليل على ادعائه يقابله حقه فى تقديم هذا الدليل ، ويتقابل معه حق الخصم فى تفنيد ونفى ادلة المدعى :

● إذا كان الاثبات واجبا فرض على المدعى لاثبات ما يدعيه وتقديم الدليل على ادعائه فهو فى نفس الوقت حق له لايستطيع القاضى أن يحرمه منه أو يحجبه عنه والا كان حكمه مشوبا بعيب يستوجب نقضه .

وطالما توافرت فى الواقعة محل الاثبات شرائط اثباتها فإنه بذلك يتولد حق للمدعى فى اقامة الدليل على قيام هذه الواقعة .

ويتفرع عن ذلك انه طالما كان للمدعى الحق فى تقديم الادلة على صحة قيام الواقعة التى يدعيها ، فإنه يكون من حق خصمه أيضا ان تعرض عليه هذه الأدلة لتفنيدها واثبات عكسها ... وهنا نكون بصدد مبدأ المجابهة بالدليل .

● واعمالا لهذا المبدأ فقد نصت المادة ٦٩ من قانون الاثبات على أن «الاذن لاحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما ان يكون للخصم الاخر الحق فى نفيها بهذا الطريق» .

من حق الخصم ومن مصلحته فى بعض الاحيان الاقتصار على اثبات ظاهر حقه فى تقديم الدليل ليلقى على خصمه عبء اثبات نفى مقومات هذا الحق :

● واظهر مثال على ذلك حالة سقوط الخصومة مثلا إذ أن من مصلحة المدعى عليه الاقتصار على اثبات وقف السير فى الدعوى مدة سنة عملا بنص المادة ١٣٤ مرافعات دون ان يثبت ان هذا الوقف بفعل المدعى أو امتناعه ، وفى هذه الحالة يقع على عاتق المدعى نفى تقاعسه عن السير فى الدعوى متذرعا فى ذلك بان عدم السير فيها يرجع لفعل المدعى عليه أو لقوة قاهرة .

كذلك فإن من مصلحة المدعى عليه عند التمسك بسقوط الخصومة ان يقتصر على مجرد اثبات وقفها لمدة سنة ولو كان يعلم ان خصمه قد قطع مدة السقوط باجراء يدعى انه قاطع لهذه المدة وذلك حتى يلقى على المدعى عبء اثبات صحة هذا الاجراء وانه قاطع للمدة ، أو إذا ما كان يعلم ان للمدعى ميعاد مسافة يضاف إلى مدة السنة وذلك حتى يلقى عليه عبء اثبات حقه فى اضافة هذا الميعاد .

لايجوز الزام شخص بتقديم دليل ضد نفسه :

● إذا كان لدى احد طرفى الخصومة دليل يفيد خصمه ، فإنه لايجوز اجباره على تقديم هذا الدليل ، وذلك كأصل عام .

● ● من حق كل خصم ان يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه (٤).

ولكن للخصم أن يستفيد من مستند تقدم به خصمه :

● إذا قدم أحد الخصمين من تلقاء نفسه مستندا فى الدعوى ، فإن خصمه يستطيع أن يستند على هذا المستند لاستخلاص دليل ضد من تقدم بهذا المستند ولا يعتبر ذلك خروجا على مبدأ عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

ويجوز لاحد طرفى الخصومة أن يجبر خصمه على تقديم ما تحت يده من مستندات - استثناءا من المبدأ سالف الذكر - فى حالات ثلاث :

● استثناء من مبدأ عدم جواز اجبار شخص تقديم دليل ضد نفسه اجازت المادة ٢٠ من قانون الاثبات جواز ذلك إذا توافرت حالة من الحالات الآتية :

---

(٤) (نقض ١١/٤/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٢٦) .

(١) إذا كان القانون يجيز مطالبته بهذا المحرر أو تسليمه . من ذلك ما تقضى به المادتان ١٦ و ١٨ من القانون التجارى ، من انه يجوز للمحكمة فى حالات معينة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر أو بتقديمها ، وذلك لاثبات حق مدع به ، أو لتستخرج منها بيانات متعلقة بالخصومة .

(٢) إذا كان المحرر مشتركا بين الخصمين ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص إذا كان لمصلحة الخصمين ، أو كان مثبتا لحقوقهما والتزاماتها المتبادلة ، كما لو كان المحرر عقد شركة بين الخصمين .

(٣) إذا استند اليه خصمه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى . فإذا قدم أحد الخصوم محررا مستندا اليه فى اثبات حقه ، فإن للخصم الاخر أن يطلب تقديم هذا المستند إذا بدا له فى احدى مراحل الدعوى انه يفيده فى اثبات ما يدعيه ، بل ان المادة ٢٥ من قانون الاثبات لاتجيز لمن قدم السند ان يسحبه من تلقاء نفسه دون رضاء خصمه ، إذ تنص على انه «إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى ، فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة ، بعد ان تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل» .

ولا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه :

● لايجوز ان يخلق شخص دليلا لنفسه ، وإلا كان معنى ذلك أن يصدق المدعى بمحض اقواله أو لمجرد تقديمه محررات قام بتدوينها بنفسه ، غير أن ذلك أمر لايجرى على اطلاقه إذ اباح المشرع فى حالات استثنائية أن يحتج الشخص بدليل صادر عنه ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون الاثبات من أن دفاتر التجار لاتكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى الطرفين وذلك فيا يجوز اثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه.

والمشرع فى الحالة المذكورة يبيح للتاجر ان يتمسك بما دونه فى دفاتره كدليل لصالحه فى الدعوى وان كان ليس بدليل كامل فإنه يصلح اساسا يجيز للقاضى معه أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الخصمين .

المبحث الثانى

محل الاثبات

المادة الثانية من قانون الاثبات

نصوص القانون :

مادة ٢ : يجب ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها.

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى بيانا للواقعة القانونية محل الاثبات انه «يتعين ان يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها وفقا للاحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى (قبل صدور قانون الإثبات) متى نوزعت هذه الواقعة أو انكرت صحتها ، والجوهرى فى هذا الصدد هو أن الاثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام ، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق ، وغنى عن البيان ان تفصيل هذه الفكرة أشكل باغراض الفقه منه باغراض التقنين » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

محل الاثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته :

● لايرد الاثبات على الحق المدعى به - ذاته - وإنما يرد على الواقعة القانونية التى هى مصدر هذا الحق والذى هو الأثر الذى يترتب على الواقعة القانونية ، وإذا ما تمكن المدعى من أن يقيم الدليل على هذه الواقعة القانونية فإنه بذلك يكون قد اقامه اظهارا للحق المدعى به .

والقاعدة القانونية ليست محلا للاثبات :

● الأصل ان القاعدة القانونية ليست محلا للاثبات ، لان القاضى يعلم بها ومن واجبه ان يطبقها دون أن يطلب من الخصوم اثباتها ، ولا ينال من هذا الأصل ان يقوم الخصوم بتفسير قاعدة قانونية تفسيرا يتفق ومصلحتهم فى الدعوى ، لان الأمر فى هذه الحالة يتعلق بتفسير قاعدة قانونية لا بإثباتها ، ومع ذلك فالأمر مرجعه بالنسبة لانزال حكم القانون على الواقعة القانونية للقاضى أولا وأخيرا .

● ● تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم [(٥)] .

واستثناء مما تقدم فإنه يكون من مهمة الخصوم بيان واثبات القاعدة القانونية فى احوال استثنائية هى :

العرف والعادة :

● إذا طالب احد الطرفين تنفيذ الاتفاق طبقا لعرف محلى معين إذ لايفترض علم القاضى بالعرف المحلى ، إذ يأخذ العرف فى هذه الحالة حكم الواقعة القانونية وبالتالى يجب على من يستند اليه أن يقوم باثباته .

غير انه إذا كان العرف عاما فإنه ياخذ حكم القاعدة القانونية ويفترض علم القاضى به

القانون الأجنبى :

● إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق هى قاعدة قانون اجنبى تقضى قواعد الأسناد بتطبيقها ، فوفقا لما ذهب اليه القضاء الفرنسى ياخذ القانون الاجنبى حكم وقائع الدعوى ، فلا يفترض علم القاضى به ، ويتعين على الخصم اثباته ، وهذا أيضا هو ماذهب اليه القضاء المصرى مقتفيا فى ذلك أثر القضاء الفرنسى ، ومع ذلك فالرأى الغالب فى الفقه ينتقد بحق مسلك القضاء ويرى أن القاعدة القانونية لاتتغير طبيعتها لمجرد أن الذى يقوم بتطبيقها هو قاضى أجنبى ، فالقانون الأجنبى ياخذ حكم القانون الوطنى ويفترض علم القاضى به ولا يطلب من الخصوم اثباته .

● ● المقرر فى قضاء محكمة النقض ان القانون الأجنبى لايعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليه [(٦)] .

الوقائع القانونية التى هى مصدر الحقوق قد تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية :

● الوقائع القانونية التى هى مصدر الحقوق قد تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية ويندرج تحت الوقائع المادية الوقائع الطبيعية كالزلازل التى تولد القوة القاهرة والوفاة التى يترتب عليها الحق فى الميراث ، كما يندرج فيها أيضا الأفعال المادية التى هى من فعل الإنسان لا الطبيعة مثل ارتكاب جريمة وما يترتب على ذلك من حق للمضرور فى طلب التعويض .

---

(٥) (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ مج س ٥ ص ٦٢) .

(٦) (نقض ١٩٧٨/٢/١ طعن ٢٧ لسنة ٤٥ مج س ٢٩ ع ١ ص ٦٥١) .

اما التصرفات القانونية فقوامها الإرادة التى تتجه إلى إحداث أثر قانونى معين سواء تم هذا التصرف بارادتين كالبيع والايجار أو بارادة واحدة كالوصية .

أهمية تقسيم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية :

● لتقسيم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية اهمية بالغة فى الاثبات ، ذلك ان الوقائع المادية تستعصى طبيعتها على ان يستلزم المشرع بشأنها دليلا معينا ، ولذلك يجوز اثباتها بكافة سرق الاثبات كما هو الأمر مثلا بالنسبة للاكراه أو التدليس الذى يعيب العقد فلا يعقل ان يطالب من له الحق فى ابطال العقد للاكراه بتقديم دليل كتابى عليه .

أما التصرفات القانونية ، لان قوامها الارادة ، فإن المشرع يتطلب لاثباتها الكتابة بصفة اساسية، ولا يجيز الاثبات بشهادة الشهود إلا إذا لم تتجاوز قيمة التصرف القانونى نصابا معينا[٧].

شروط الواقعة محل الاثبات :

● أشارت المادة الثانية من قانون الاثبات إلى بعض الشروط التى يتعين ان تتوافر فى الواقعة محل الإثبات ولكنها لم تجمع فى ثنايا حكمها كافة الشروط التى تواتر الفقه والقضاء على وجوب توافرها ، وهذه الشروط هى :

أولا : يجب ان تكون الواقعة محل نزاع

● يشترط فى الواقعة القانونية أن تكون محل نزاع ، فإذا كان الخصم مقرا بها فلا محل لاثباتها ذلك لان الاثبات يهدف إلى اظهار حقيقة واقعة متنازع عليها ومن ثم فإذا كان الخصم مسلما بصحة الواقعة المدعاة فلن يكون هناك مبرر لكى تضيع المحكمة وقتها فى تحقيق هذه الواقعة .

● ● إذا كان الشخص معترفا بأن الأرض المتنازع عليها هى من املاك الحكومة الخاصة ولكنه مع ذلك فقد تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة بالرغم من ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بانها غير كافية، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون لانه بحث واقعة مسلم بها من الخصم[٨].

● ● وإذا اغفل الحكم اعترافا صادرا من المدعى عليه بصحة واقعة يدعيها الخصم دون أن يبين سبب اغفاله واعتبر المدعى عاجزا عن اثبات تلك الواقعة مع تسليم الخصم بها فإن الحكم يكون قاصرا ويتعين نقضه [٩] .

---

(٧) (الدكتور انور سلطان – قواعد الاثبات طبعة ١٩٨٤ ص ١٤) .

(٨) (نقض ١٩٣٣/١١/٢٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة ص ١٦) .

(٩) (نقض ١٩٥٠/٣/٩ مج س ١ ص ٣٢٤) .

ثانيا : يجب أن تكون الواقعة محددة :

● الواقعة القانونية المراد اثباتها قد تكون ايجابية ، وقد تكون سلبية ، وهى فى كلتا الحالتين يجب أن تكون محددة ، لأن الواقعة الغير محددة لايستطاع اثباتها ، وهذا أمر بديهى ، فإذا طالب شخص آخر بدين ، فيتعين عليه اثبات مصدر هذا الدين ، فإن ادعى ان مصدره عقد ، تعين عليه تحديد هذا العقد تحديدا نافيا للجهالة حتى يمكن التأكد من ان الدليل الذى سيقدمه يتعلق بالعقد المدعى به دون سواه ، لان مصدر المديونية قد يكون عقد بيع أو عقد قرض مثلا فيتعين تحديد ماهية العقد المدعى به ، والعقد هنا واقعة ايجابية يسهل اقامة الدليل عليها .

وقد تكون الواقعة المدعى بها واقعة سلبية ، وهى بدورها يجب أن تكون محددة حتى يستطاع اثباتها ، واثبات الواقعة السلبية المحددة قد يكون عن طريق اثبات واقعة ايجابية منافية لها، فالشخص الذى ينسب اليه توقيع ورقة بختمه ، فيطعن فيها بالتزوير مدعيا أنه لايستعمل ختما (وهذه واقعة سلبية) ، يجوز له أن يثبت ادعاءه باقامة الدليل على أنه يوقع بامضائه على معاملاته (وهذه واقعة ايجابية) .

ثالثا : يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به :

● ويقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد اثباتها ذات صلة بالحق المتنازع فيه لكى يؤثر ثبوتها فى الفصل فى الدعوى ، اما إذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة فى اثباتها ، وهذا الشرط لاتظهر أهميته فى الاثبات المباشر حيث ينصب الاثبات على الواقعة مصدر الحق ، كما إذا أثبت المؤجر عقد الايجار لكى يطالب بالاجرة ، ففى هذه الحالة تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ، بل ومنتجة فى الاثبات أيضا .

ولكن هذا الاثبات المباشر كثيرا ما يكون متعذرا ، ولذلك يلجأ المتقاضى إلى الاثبات غير المباشر ، فيطلب اثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية بحيث يؤدى ثبوتها إلى جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال ، وفى هذه الحالة يشترط ان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالحق المطالب به ، فمن يطالب بدين معين لايقبل منه أن يثبت انه سبق أن وفى بديون اخرى ، لعدم تعلق هذه الواقعة الاخيرة بموضوع الحق المطالب به ، ولكن إذا طولب المستأجر باجرة شهر معين فإنه يستطيع اثبات ذلك باثبات الوفاء باجر شهور لاحقة لان الواقعة المراد اثباتها فى هذه الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به(١٠).

---

(١٠) (الدكتور عبد الودود يحيي – دروس فى قانون الاثبات ص ١٣ وما بعدها) .

● وعلى ذلك ففى الدعوى بدين لايجوز للمدعى بوصفه دائنا أن يثبت اعتياد المدعى عليه السكر ليثبت دينه .

وتقدير تعلق الواقعة بموضوع الدعوى متروك لتقدير القاضى ، فواقعة الاعتياد على السكر قد تصلح للإثبات فى دعاوى أخرى ، وإنما على القاضى أن يسبب حكمه برفض اثبات الوقعة لعدم تعلقها بموضوع الدعوى وإلا كان حكمه محلا للنقض .

وعلى ذلك فإذا طلب احد الخصوم اثبات واقعة يرى انها متصلة بالحق المطالب به ورفض قاضى الموضوع اجابته إلى طلبه ، فعليه أن يبين فى حكمه أسباب الرفض فإن كان هناك قصور فى التسبيب فإن ذلك يكون سببا لنقض الحكم .

رابعا : يجب أن تكون الواقعة منتجة فى الاثبات :

● لايكفى أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ، وإنما يجب أن تكون منتجة فى الإثبات ، بمعنى أن يتوافر بها أحد عناصر الاقناع ولو لم تكن حاسمة فى حل النزاع .

هذا مع ملاحظة أن كل واقعة منتجة فى الاثبات تكون قطعا متعلقة بالدعوى ، ولكن ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فى الاثبات ، فمثلا إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة شهر معين ، فقدم المستأجر مخالصات بالاجرة عن شهور سابقة للتدليل على أنه يدفع الاجرة بانتظام، فإن هذه الواقعة ولو انها متعلقة بالدعوى ، الا انها غير منتجة فى الاثبات ، لان دفع الاجرة عن مدة سابقة لايفيد بالضرورة دفعها عن مدة لاحقة .

وينبنى على شرط أن تكون الواقعة منتجة فى الاثبات أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات متى رأت أنه اصبح غير منتج ، بعد ان وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم القاضى بهذا الإجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها .

خامسا : يجب ان تكون الواقعة جائزة القبول :

● يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها جائزة القبول أى جائزا قبول اثباتها ، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للاثبات لامعنى لقبول اثباتها ، كما إذا اشتغل عندك بناء شهر فبراير باجرة قدرها كذا يوميا واعطيته اجرته باعتبار فبراير ٢٨ أو ٢٩ يوما حسب السنة (بسيطة أو كبيسة) فلا يصح أن يقبل منه أن يثبت ان فبراير ٣١ يوما ، كذلك الواقعة المحرمة قانونا أو المخالفة للآداب لايصح قبول اثباتها كالربا الفاحش بمعنى أنه ليس للدائن ان يثبت أن مدينه اقترض منه مبلغا بفائدة تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانونا ليحكم له بهذه الزيادة ، وكذلك دين سببه القمار ، وما كان فيه فضيحة شخصية ، أو فيه افشاء لسر المهنة ، وكذلك ما يجب اثباته بعقد رسمى كالهبة فإنه لايقبل اثباتها بعقد عرفى أو باى دليل آخر .

ولا يجوز أيضا اثبات الواقعة التى سبق الفصل فيها نهائيا كما سنرى ، إذ لايصح نظر أمر مرتين أمام القضاء لان قوة الشىء المحكوم به قرينة قاطعة على صحة الحكم لاتقبل اثبات ما ينقضها.

وقد أجرى قانون الاثبات تعديلا هاما فى هذه القرينة بحيث جعلها من النظام العام لتقضى المحكمة بموجبها من تلقاء نفسها منعا لتضارب الأحكام وعملا على استقرار الحقوق لاصحابها - كما سنرى تفصيلا فى الكلام على حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى .

وكذلك خطأ الخادم الذى ينشأ عنه ضرر للغير قرينة قاطعة على خطأ السيد فلا يجوز له أن يثبت أنه فعل كل ما يمكنه ليحسن اختيار الخادم ، وهناك وقائع تعتبر ثابتة بالطبيعة ، فلا يصح أن يطلب من شاهد شهد بحصول أمر فى الساعة السادسة صباحا فى يونيه أن يثبت أن الصبح كان قد طلع بحيث استطاع رؤية ذلك الأمر ، وهناك احوال تعتبر ثابتة قانونا حتى يقوم الدليل على ما يخالفها ، فإنه يفرض فى كل متعاقد بالغ سن الرشد أنه ذو أهلية للتعاقد ، حتى يقوم الدليل على انه فاقد الأهلية ، ويعتبر كل عقد صحيحا حتى يثبت ان هناك اكراها أو تدليسا أو غلطا[١١] .

عدم جواز قبول اثبات الواقعة من أشخاص معينين :

● وهناك حالة قد تبدو فى ظاهرها متصلة بهذا الشرط ولو أنها فى حقيقتها لاتتعلق بواقعة يحرم القانون اثباتها ، وانما تتعلق بعدم جواز قبول اثبات الواقعة من اشخاص معينين علموا بها بسبب علاقة معينة ، فالموظف والمحامى والوكيل والطبيب واحد الزوجين لايجوز لهم الشهادة على ما أؤتمنوا عليه من سر بسبب الوظيفة أو المهنة أو الصنعة أو علاقة الزوجية الا فى حالات معينة أما من عداهم من اشخاص فلا يخضعون لهذا الحظر .

● ●. يشترط فى الواقعة محل الاثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لاغراض مختلفة ، وحظر الاثبات إذا كان منطويا على افشاء لاسرار المهنة أو الوظيفة. لايتعلق بواقعة يحرم اثباتها ، وانما يتعلق بدليل لايجوز قبوله فى صورة معينة بمعنى أن عدم جواز القبول لاينصب على الواقعة فى ذاتها وانما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لايجوز اثباتها بشهادته[١٢] .

---

(١١) (رسالة الاثبات للمستشار احمد نشأت طبعة ١٩٧٢ الجزء الأول ص ٣٥ وما بعدها) .

(١٢) (نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٦٤٧) .

المبحث الثالث

عبء الإثبات

أهيمة معرفة من الملقى عليه عبء الاثبات :

● لمعرفة من هو المكلف بالاثبات من الخصمين أهمية كبيرة لان اثبات الحق قد يكون عسيرا فى كثير من الاحيان فإذا عجز عنه الملكف به سقط حقه وتحمل خسارة الدعوى، ولذلك لم يبالغ كتاب القانون فى تسمية هذا التكليف بعبء الاثبات، وتتبين تلك الأهمية الجسيمة من الأمثلة الآتية (أ) يطالب (ب) بتنفيذ تعهد مكتوب بمبلغ خمسين جنيه (ب) يدفع بأن هذا التعهد مبنى على سبب غير شرعى - جاران يختصمان على ملكية قطعة من الأرض احدهما واضع اليد عليها - مالك يدعى حق ارتفاق على عقار مجاور فمن المكلف باثبات ادعائه فى هذه الاحوال .

لقد اجيب على هذا السؤال منذ زمن بعيد بقواعد بسيطة بلغت من الحكمة أن أخذت بها جميع الشرائع .

فالقاعدة أن من ادعى بواقعة تخالف الاوضاع الطبيعية للأشياء أو تخالف الأوضاع المكتسبة فعليه عبء اثباتها .

ومن الأوضاع الطبيعية براءة الاشخاص من أى التزام لان الالتزامات تنشأ عن وقائع استثنائية معينة والأصل فى الإنسان براءة الذمة ، فمن ادعى انشغال ذمة فعليه اثبات ذلك .

ومن الاوضاع الطبيعية فى الملكية أن المالك هو ذلك الذى يستعمل حقوق الملكية أى هو واضع اليد فمن ادعى ضد واضع اليد انه المالك الحقيقى فعليه اثبات ذلك .

وكذلك فإن خلو العقار من التكاليف العينية كحقوق الارتفاق يعتبر وضعا طبيعيا فمن ادعى ان عقارا مكلف بحق من حقوق الارتفاق فعليه اثبات ذلك لانه يدعى بما يخالف الوضع الطبيعى للاشياء .

فإذا اثبت المدعى الواقعة التى تخالف الوضع الطبيعى كما لو اثبت شخص انه دائن لاخر فقد اصبح هناك وضع مكتسب ومن ادعى واقعة تخالف الوضع المكتسب فعليه عبء اثباتها وعلى ذلك يلزم المدين الذى تثبت مديونيته براءة ذمته من الديون باثبات ادعائه .

● وقد لخص الرومان قواعد عبء الاثبات فى المبادىء الثلاثة الآتية : -

(١) على المدعى اثبات الوقائع التى يبنى عليها ادعاءه .

(٢) المدعى عليه الذى ينكر الادعاء لايلزم بأى اثبات .

(٣) إذا اراد المدعى عليه دفع الواقعة التى اثبتها المدعى ضده فعليه اثبات دفعه لانه يصبح مدعيا ، ويلاحظ ان المقصود بالادعاء هنا هو الادعاء بالواقعة بصرف النظر عن صفة المدعى والمدعى عليه بحسب ترتيب شكل الدعوى .

ولنضرب مثلا نرى منه كيف يتلاقف الطرفان عبء الاثبات : ادعى محمد انه أودع حقيبته عند على ، هذا الادعاء يخالف الوضع الطبيعى للاشياء لانه يرمى إلى تقرير التزام إنسان والأصل فى الإنسان براءة الذمة وعلى ذلك فعبء اثبات واقعة الوديعة يقع على محمد - وإذا فرضنا أن محمد أثبت واقعة الوديعة فقد اصبح هناك وضع مكتسب لصالحه ، وإذا ادعى على براءة ذمته من رد الحقيبة لانها هلكت بقوة قاهرة فهو المكلف باثبات ذلك لانه يدعى بما يخالف الوضع المكتسب فإذا أثبت هذه الواقعة أصبح هناك وضع مكتسب جديد لصالح على - وإذا ادعى محمد بعد ذلك بان عليا مسؤول عن الهلاك رغم القوة القاهرة لانه انذر بالرد قبل وقوعها فهو يخالف الوضع المكتسب وعليه اثبات ادعائه ، فإذا اثبت حالة التأخير فقد جد وضع مكتسب لصالحه وإذ ادعى على من جديد أن الحقيبة كانت هالكة لا محالة ولو قام بتسليمها بمجرد الانذار فهو يخالف الوضع المكتسب الجديد وعليه يقع عبء الاثبات .

القاعدة العامة فى توزيع عبء الاثبات :

● تنص المادة الأولى من قانون الاثبات المصرى أن «على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه» .

فوفقا لهذه المادة يكون الاثبات على المدعى ، ولا يقصد بالمدعى رافع الدعوى بل يقصد به من يدعى خلاف الوضع الثابت اصلا ، أو عرضا ، أو ظاهرا ، أو يخالف قرينة قانونية غير قاطعة وهو ما يعرف بالوضع الثابت فرضا .

كذلك لايجب ان يفهم من صياغة المادة الأولى من قانون الاثبات المصرى أن الاثبات قاصر على الالتزام ، بل هو ينصرف إلى أى طلب أو دفع أو دفاع ، كما ينصرف كذلك الى الحقوق العينية.

ففيما يتعلق بالالتزامات أى بالحقوق الشخصية ، فالاصل هو براءة الذمة من أى التزام ، فإذا ادعى شخص انه دائن لآخر ، فيكون قد ادعى خلاف الثابت أصلا ويكون عليه اقامة الدليل على مايدعيه ، وذلك باثبات مصدر الدين كالعقد مثلا أما المدعى عليه فلا يكلف بأى اثبات ما دام متمسكا بالوضع الثابت أصلا وهو براءة الذمة .

وإذا نجح الدائن فى اثبات مصدر الدين سواء اكان عقد قرض أو عقد بيع أو غير ذلك من مصادر الالتزام ، فإن الوضع الثابت اصلا ينتفى وتصبح المديونية هى الوضع الثابت عرضا ، وإذا

ادعى المدين براءة ذمته وأن الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء مثلا ، أصبح هو المدعى خلاف الثابت عرضا ، وتعين عليه اثبات دعواه .

وبالنسبة للحقوق العينية ، فالاصل هو وجوب احترام الوضع الثابت ظاهرا ذلك أن الحق العينى سلطة مباشرة لشخص معين على شىء معين ، وهذه السلطة تخلق وضعا ظاهرا لصالح من يباشرها فلا يكلف باقامة الدليل على حقه العينى ، فحائز العقار مثلا يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذا العقار ، فلا يطلب منه اقامة الدليل على ملكيته ، وعلى ذلك إذا ادعى شخص آخر ملكيته لهذا العقار ، فإنه يدعى خلاف الوضع الثابت ظاهرا ويكون عليه اثبات ادعائه .

كذلك تعتبر ملكية المالك بحسب الأصل خالية من كل حق للغير كحق رهن أو حق ارتفاق ، فإذا ادعى شخص أن له حقا من هذه الحقوق ، فإنه يكون مدعيا خلاف الظاهر ويكون عليه اثبات ما يدعيه(١٣) .

● ● الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض ، ويقع عبء الاثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليه (١٤) .

القرينة القانونية (الوضع الثابت فرضا) :

● إلى جانب الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا توجد أوضاع يفترض القانون وجودها عن طريق قرائن قانونية يقيمها لصالح المدعى ، فيترتب عليها اعفاؤه مؤقتا من اقامة الدليل على مايدعيه . ويلجأ المشرع إلى هذه القرائن فى حالات يصعب فيها على المدعى اثبات ما يدعيه ، فينشىء القانون لصالحه قرينه يستطيع ان يتمسك بها المدعى إذا توافرت شروط تطبيقها ، فيغنيه بذلك عن اقامة الدليل الذى كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة ، وعلى ذلك فوجود القرينة القانونية يترتب عليه وجود وضع ثابت فرضا يعفى من يتمسك به من عبء الاثبات ، ويكون على من ينكره اثبات ما يدعيه باعتبار انه يدعى خلاف الوضع الثابت فرضا ، وقد نصت على ذلك المادة ٩٩ من قانون الاثبات بقولها «القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات ، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك» .

ومن أمثلة القرينة القانونية ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون الاثبات من أن «التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير

---

(١٣) (قواعد الاثبات للدكتور انور سلطان ص ٢١ وما بعدها) .

(١٤) (نقض ١٩/٦/١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ٩٤٠) .

موقعا عليه مادام السند لم يخرج قط من حيازته» هذه القرينة تفترض أن الدائن قد اثبت الدين ، ووفقا للقاعدة العامة يكون على المدين ان يثبت تخلصه من هذا الدين ، فإذا وجد التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة فإن المدين لايطالب بأى اثبات ، بل ان الدائن هو الذى يقع عليه عبء الاثبات إذا اراد ان يناقض دلالة هذا التأشير .

ومن امثلة ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٥٨٧ مدنى من ان «الوفاء بقسط من الاجرة قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » ، ففى عقد الايجار إذا طالب المؤجر المستأجر بالاجرة عن مدة معينة ، فإنه – وفقا للقواعد العامة – يجب على المستأجر أن يثبت وفاءه باجرة هذا المدة الا إن المشرع لاحظ أن هذا الاثبات قد يكون صعبا لان المستاجر لا يحتفظ عادة بايصالات الوفاء بالاجرة ، ومطالبته بالاحتفاظ بهذه الايصالات مهما طالت مدة الايجار فيه مشقة عليه ، لذلك أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر مؤداها انه إذا ثبت وفاؤه باحد الاقساط اللاحقة ، فإن ذلك يعتبر قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة وإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك ، فإنه يكون مدعيا خلاف الثابت فرضا وعليه اقامة الدليل على ما يدعيه .

يتبين مما تقدم أن القرينة القانونية ، يترتب عليها نقل عبء الاثبات من المكلف به وفقا للقاعدة العامة ، إلى الطرف الأخر فى الخصومة الذى يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة ، فإن نجح ارتد الاثبات إلى الطرف الأول .

وهكذا يبين ان عبء الاثبات يقع على من يدعى خلاف الوضع الثابت اصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا ، وهو لهذا ينتقل بين طرفى الخصومة وفقا لطبيعة ما يدعيه كل منهما لافرق فى هذا بين من رفع الدعوى ومن رفعت عليه (١٥) .

قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية غير قاطعة :

● القرائن القانونية نوعان ، قرائن قانونية قاطعة تعفى من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات بصفة نهائية لانها لاتقبل الدليل العكسى ، وقرائن قانونية غير قاطعة ذلك لانها لاتعفى من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات نهائيا وانما هى تنقل هذا العبء من الطرف الذى تقررت لصالحه إلى الطرف الأخر الذى يقع عليه عبء دفعها.

تبادل ونقل عبء الاثبات :

● فيما عدا الحالات التى أنشأ فيها المشرع قرائن قانونية ، يرزح المدعى عادة تحت عبء الاثبات ما لم يكن قد احتاط له باعداد دليل كتابى مقدما فى الأحوال التى تسمح بذلك .

---

(١٥) (الدكتور عبد الودود يحيي – دروس فى قانون الاثبات ص ١٧ وما بعدها) .

فإذا لم يكن لديه دليل كتابى ، كان لابد له أن يلجأ إما إلى طريقة من الطرق التى يكون مرجعها إلى خصمه وهى الاستجواب ، واليمين ، وإما إلى طريقة من طرق الاثبات التى يكون تقدير قوتها متروكا إلى القاضى ، وهى البينة والقرائن القضائية فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك ففى الأولى يكون معرضا لضياع حقه بفعل خصمه ، وفى الثانية يكون معرضا لان يسقط تحت عبء الاثبات إذا عجز عن أن يقدم للقاضى دليلا قاطعا يكفى لأن يبعث فى نفسه اعتقادا راسخا بصحة الامر المدعى بحيث لايتصور معه امكان ثبوت عدم صحته بعد ذلك ، وهيهات أن يبلغ الدليل الذى يتقدم به المدعى هذا الحد من القوة .

لذلك جرت المحاكم عملا على الاكتفاء بما يجعل الأمر المدعى قريب التصديق وتكليف المدعى عليه نفى هذا الأمر ثم تكوين عقيدتها فى شأنه من مجموع ما يدلى به الخصمان اثباتا ونفيا، أى انها خففت عن الملكف بعبء الاثبات بعدم مطالبته - فى العناصر التى يكلف اثباتها - باثبات قاطع يصل بها إلى درجة الحقيقة المطلقة ، واكتفت منه بأن يثبت رجحانها ، وتوصلت إلى ذلك بالقرائن القضائية التى اعطاها المشرع زمامها وهى التى تخولها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت.

وقد ساعد المحاكم على ذلك ان المشرع خولها ان تستنبط من قرائن الحال بعض الأمور (مادة ١٠٠ من قانون الاثبات) وخولها فى هذا الاستنباط سلطة تقديرية واسعة تستعملها فى التخفيف من وطأة عبء الاثبات على المدعى ، بل أنها تذهب إلى حد قلب هذا العبء والقائه على عاتق المدعى عليه حتى لايكتفى بأن يقف من الدعوى موقفا سلبيا فى حين يرزح المدعى تحت هذا العبء .

● ● لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ان المريض إذا انكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا أنه إذا اثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب فإن المريض يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الاثبات إلى الطبيب [١٦] .

● ● وان ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية ، فينتقل عبء اثبات ان للعقد سببا آخر مشروعا على عاتق المتمسك به[١٧] .

---

(١٦) (نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ مج س ٢٠ ص ١٠٧٥) .

(١٧) (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ مج س ٢١ ص ٧١٤) .

كل قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس ليست فى الواقع الا توزيعا لعبء الاثبات بين الخصمين يتكفل به القانون :

● أن من يحمل عبء الاثبات ليس مطالبا فى الواقع من الأمر باثبات كامل قاطع ، ولا هو مكلف باثبات كل عنصر من العناصر التى تتكون منها الواقعة مصدر الحق المدعى به ، وليست الحقيقة القضائية التى يتولى اثباتها بالحقيقة المطلقة التى لايداخلها الشك ، فالقانون لا يطلب المستحيل ، وانما يكتفى ممن يحمل عبء الاثبات أن يقنع القاضى بأن الأمر الذى يدعيه أمر مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلا ، وينفى القاضى ما بقى من شك يحوم حول الأمر بأن ينقل عبء الاثبات إلى الخصم الآخر ، ليثبت انه ، بالرغم من الظواهر التى ترجح وقوع الأمر ، توجد قرائن اخرى تجعل الراجح مرجوحا ، ثم يرد عبء الاثبات إلى الخصم الأول ، ليهدم هذه القرائن بقرائن اخرى تعيد للأمر كفة الرجحان ، وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة ، كل منهما يدفعها إلى صاحبه ، إلى أن يعجز احدهما عن ردها فتسقط من يده ويسجل على نفسه الخسارة .

عبء الاثبات فى الصورية :

● ● إذا نفى المدين سبب دين القرض بالطريق القانونى كان على الدائن أن يقيم هذا الدليل على ما يدعى انه السبب الحقيقى للتعهد وعلى انه سبب صحيح جائز قانونا [١٨] .

● ● نصت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على ان كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض ان له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه ، ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها إن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإذا ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين ان يلتزم من اجله ، فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب فإن عبء اثبات ذلك يقع على عاتقه ، أما إذا كان دفاعه مقصورا على ان السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه ان يقدم للمحكمة الدليل القانونى على هذه الصورية ، وبذلك ينتقل عبء اثبات ان للعقد سببا آخر مشروعا إلى عاتق المتمسك به [١٩] .

● ● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى أنه إذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، فإن على الدائن أن يقدم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا [٢٠] .

---

(١٨) (نقض ١٩٣٢/١١/٣ طعن ٣٣ لسنة ٢ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية) .

(٢٠) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ لسنة ١٧ ق مج س ٢٢ ص ٨٢٣) .

● ● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى اضر بهم أما المتعاقدين فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لايجوز لاى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث لان الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على اساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الأرث (٢١).

● ● مؤدى نص المادة ١٣٧ من القانون المدنى ان ثمة فرضين الأول ان يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، على أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، فإذا ادعى المدين ان للعقد سببا غير مشروع يقع على عاتقه عبء اثبات ذلك فإن اثبت ذلك فعليه أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب ، والفرض الثانى ان يذكر السبب فى العقد وفى هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية على ان السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى وهذه القرينة أيضا قابلة لاثبات العكس ويكون على المدين اما ان يقتصر على اثبات الصورية وفى هذه الحالة ينتقل عبء اثبات السبب الحقيقى ومشروعيته إلى الدائن واما ان يثبت رأسا ان السبب الحقيقى للعقد غير مشروع فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين (٢٢).

عبء الاثبات فى الاعسار :

● ● عبء اثبات اعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن(٢٣).

● ● إن المنكر المعفى من الاثبات هو من ينكر الدعوى انكارا مجردا فلا يجيب عليها بغير الانكار ، اما من اجاب على الدعوى بدفعها فإنه بذلك يصير مدعيا مطالبا بان يقيم الدليل على مايدعيه ، وعلى ذلك يكون الدفع باعسار الشفيع ادعاء من المشترى وهو المطالب بان يقدم الدليل عليه .

---

(٢١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٢٢) (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن ٥٠٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

(٢٣) (نقض ١٩٣٦/١١/١٩ طعن ١٤ لسنة ٦ قضائية) .

والاعسار هو حالة قانونية تستفاد من ان اموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه ، وهو بهذا المعنى لايقوم على نفى مطلق يتعذر اثباته بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه ، على أن المقرر فى الاثبات انه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفى كان على مدعيها اثبات خلافها متى أمكنه تحويلها إلى قضية موجبة ، فإذا لم يكن ذلك ممكنا أو كانت الواقعة غير منضبطة النفى فإن مدعيها يعتبر عاجزا عن اثبات دعواه ، وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الاثبات إذا اعتبر الحكم المشفوع منه عاجزا عن اثبات اعسار الشفيع لانه لم يقدم دليلا على هذه الاعسار [٢٤] .

عبء الإثبات فى الملكية

● ● إذا لم تثبت الملكية للمدعين بالسند الذى اسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة ان تتخذ من عجز منازعيهم – وهم مدعى عليهم فى الدعوى – عن اثبات ملكيتهم بالتقادم دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المدعين وهم المكلفون قانونا باثبات دعواهم [٢٥] .

● ● الحكومة مثلها مثل الافراد إذا ادعت ملكية أرض فى وضع يد المدعى عليه فعليها ان تثبت انها من املاكها العامة أو الخاصة من الأراضى المملوكة شرعا للميرى وفقا لنص المادة ٥٧ من القانون المدنى – القديم – وعندئذ فقط ينتقل عبء اثبات العكس إلى عاتق المدعى عليه ، أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد باقامة الدليل على ملكيته ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى تثبيت الملكية التى اقامتها الطاعنة – مصلحة الاملاك الاميرية – قد اقام قضاءه على انها لم تقدم ما يثبت أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن الاملاك العامة للدولة أو ضمن املاكها الخاصة – فإن ماتنعاه عليه الطاعنة من خطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى انه قرر تحميلها عبء اثبات ملكيتها للأرض يكون على غير أساس [٢٦] .

● ● متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى تبعية العين موضوع النزاع للوقف الذى يمثله الطاعنون انما اقام قضاءه على ان حجة الوقف لاتنطبق عليها ، أما ما ورد باسبابه عن وضع يد المطعون عليهم على العين فقد كان تقريرا للواقع ولم يرتب عليه تملكهم بوضع اليد المدة المكسبة للملكية إذ وهم مدعى عليهم فى الدعوى يحسبهم انكار دعوى الوقف فإن عجز عن اثبات مدعاه كانت دعواه واجبة الرفض ، فإن ما ينعاه عليه الطاعنون من خطأ فى تطبيق القانون وقصور استنادا

---

(٢٤) (نقض ١٩٤٦/١/٣١ طعن ١٦ لسنة ١٥ قضائية) .

(٢٥) (نقض ١٩٤٥/٦/١٤ طعن ٧٥ لسنة ١٤ قضائية) .

(٢٦) (نقض ١٩٥١/٣/٢٢ طعن ٧٠ لسنة ١٩ قضائية) .

إلى انه اغفل بيانا جوهريا هو صفة وضع يد المطعون عليهم ، هذا النعى يكون فى غير محله[٢٧] .

●● عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى اوجه الطعن الواردة على ما إستطرد اليه الحكم تزيدا فى تملك المدعى عليه للعين بالتقادم [٢٨] .

●● انه بحسب المحكمة إذ هى قضت برفض دعوى الطاعنين ان تستند فى ذلك إلى عجزهم عن اثبات سبب ملكيتهم دون ان تكون فى حاجة إلى بيان اساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن الا مدعى عليها فى الدعوى ، ومن ثم فإن النعى على ما قاله الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج [٢٩] .

●● إذ كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة اسست دعواها على سند من ثبوت ملكيتها لارض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه ، فإن الحكم إذ ناط بالطاعنة اثبات ما تدعيه من وضع اليد لايكون قد نقل عبء الاثبات ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكوا من جانبهم بانهم ومورثهم من قبلهم قد اكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل ، وكانت محكمة الموضوع قد القت على عاتقهم اثبات مايدعون ، وكان مفاد ما سلف ان كلا من طرفى التداعى يزعم انه اكتسب الملكية بوضع اليد ، فإن اهدار الحكم لاقوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعى عليهم ليس من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان يقضى بثبوتها للطاعنة ولا بأحقيتها فيما طلبته – ولا ينفى وجوب بحث سند ملكية هذه الاخيرة وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أو قبولا[٣٠] .

●● لئن كان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الأصل – مدعيا كان أو مدعى عليه فى الدعوى ، وكان الأصل فى الملك خلوه من الحقوق العينية أو الشخصية ، بحيث إذا ادعى شخص حقا شخصيا أو عينيا على ملك غيره ، وجب عليه الاثبات باعتباره مدعيا خلاف الظاهر أصلا ، وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت بطلب الحكم باخلاء الطاعنين لشغلهما حجرات النزاع بغير سند فى حين تمسك الطاعنان باستئجارهما تلك الحجرات بعقد شفوى مع المورث ، ومن ثم يقع عليهما دون رافعى الدعوى عبء اثبات العلاقة المدعاة ، ولئن كانت مخالفة المحكمة من تلقاء نفسها

---

(٢٧) (نقض ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٨٦ لسنة ١٨ قضائية)

(٢٨) (نقض ١٩٥٢/٢/١٤ طعن ١٧٤ لسنة ١٧ قضائية)

(٢٩) (نقض ١٩٥٢/٣/٦ طعن ١٦٣ لسنة ١٩ قضائية)

(٣٠) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية مج س ٢٩ ص ٤٩٠) .

لقاعدة من قواعد الاثبات التى رسمها القانون لايحول بينها وبين العودة إلى الالتزام بحكم تلك القاعدة القانونية فى حكم لاحق متى كان ما قررته فى الحكم الأول لم يكن حسما لنزاع شجر بين الخصوم فى أمر تلك القاعدة ولم يتناقشا أو يتجادلا فيه بحيث يتشفع للقول بأن المحكمة قطعت فيه أمرا ، فاستنفذت ولايتها بصدده ، كما ان سكوت الخصم لما قررته المحكمة بالحكم الأول خطأ ، لايعدو أن يكون نزولا بارادة منفردة منه عن حق الاعتراض ، ولا يستطيل بحيث يعد اتفاقا بينه وبين الخصم الاخر على مخالفة تلك القاعدة ، بما يتضمن تعديلا لقواعد الاثبات غير المتعلقة بالنظام العام - وهو أمر سائغ صحيح فى القانون - ،يمنع المحكمة من العدول عما قررته بحكم سابق ، ولئن كانت المحكمة غير ملزمة بتنبيه الخصم إلى مقتضيات دفاعه ، إلا انه إذا ما قررت من تلقاء نفسها أمرا ترتب عليه تحديد من يقع عليه عبء الاثبات ، ثم ارتأت وبعد ان تبينت وجه الصواب فى القانون العدول عما قررته سلفا ، فإنه يتعين عليها أن تلفت نظر الخصوم إلى ذلك العدول التزاما منها بمراعاة حقوقهم فى الدفاع لان فى تطبيقها تلك القاعدة التى التزمتها مؤخرا فى غفلة من الخصوم ما ينطوى على اخلال بمبدأ احترام حق الدفاع الذى يعتبر أحد الدعائم الاساسية فى قانون المرافعات التى توجب اطلاع الخصم على ما يدلى به خصمه من اوجه دفاع ودفوع وعلى ما يقدمه من أوراق أو مستندات ، كما يلزم القاضى بألا يبنى حكمه إلا على ما أتيح لطرفى الخصومة مناقشة وابداء دفاعهم فيه ، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالاوراق ان محكمة الاستئناف قد الزمت فى حكم الاحالة إلى التحقيق المطعون ضدهم باثبات واقعة الغصب - على خلاف ماتقضى به القواعد العامة - وصرحت للطاعنين بالنفى ، وكان الطرفان قد التزما هذا الحكم واشهد كل شهوده ، وكانت المحكمة قد تبينت من بعد وجه الحق فى القانون واستقر فى يقينها ان عبء الاثبات يقع على عاتق الطاعنين لاثبات العلاقة الايجارية المدعاة دون المطعون ضدهم ، فإنه كان عليها ان تنبه الخصوم إلى ذلك العدول الذى كان من نتيجته قلب عبء الاثبات عما قررته فى حكم التحقيق وأن تتيح لهم فرصة ابداء دفاعهم فى ضوء ما قررته مؤخرا ، أما وقد اعملت تلك القاعدة بحكمها المنهى للخصومة فى غفلة من الخصوم ونسبت للطاعنين عجزهما عن اثبات واقعة لم يكلفا من قبل باثباتها ، وخلصت من مناقشة شهود النفى دون شهود الاثبات إلى طرد الطاعنين من حجرات النزاع فانها تكون إلى جانب مخالفتها للقانون قد اخلت بحق الطاعنين فى الدفاع بما يوجب نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن [٣١] .

---

(٣١) (نقض ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن ٢١٣٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

عبء الاثبات فى الشفعة :

● ● إذا شمل البيع عقارات متعددة فى ذات العقد ، وكانت منفصلة بعضها عن البعض، فإن الأصل ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه اسبابها دون العقارات الأخرى التى لايستطيع ان يشفع فيها لو انها بيعت مستقلة ، واستثناء من هذا الأصل يشترط لعدم جواز التجزئة فى الشفعة فى هذه الحالة ان تكون العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحده، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى جزء منها يجعل الباقى غير صالح لما اعد له من انتفاع ، ولما كان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الأصل ، وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بان العقارين المبيعين اليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة وان استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى احدهما يجعل العقار الاخر لايصلح للانتفاع المعد له ، فإنه بحسب الحكم ان يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة فى الاخذ بالشفعة على أن الأطيان المطلوب اخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التى اشتراها الطاعن من المطعون عليه التاسع ، دون ان يكون الحكم ملزما بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة فى حالة تعدد العقارات المبيعة إذا كانت منفصلة طالما ان المشترى لم يتمسك بتوافر هذا الشرط (٣٢) .

عبء الاثبات فى التقادم :

● ● إذا تمسك مدعى الملكية بانه تملك الاطيان المتنازع عليها بالشراء ممن تملكها بالتقادم من مالكها الأصلى ، ودفع المدعى عليه بانه هو الذى تملك بالتقادم وامرت المحكمة الابتدائية باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع اليد بشهادة الشهود ، وحملت المدعى عليه عبء الاثبات فقبل هذا الحكم التمهيدى ولم يستأنفه ، ثم لما اصدرت حكمها القطعى نفت ملكية المدعى عليه واثبتت فى الوقت نفسه ملكية المدعى وردت هذه الملكية إلى سببها القانونى وهو التقادم وساقت على هذا التقادم أدلة من شأنها أن تؤدى اليه ، فانها لاتكون قد اخطأت فى تطبيق قواعد إثبات الملكية ، ولو جعلت فى المقام الأول من الأدلة التى اوردتها على تملك المدعى بالتقادم ما استفادته من اخفاق المدعى عليه فى دفاعه وما ترتب على هذا الاخفاق من انتفاء وضع يده ، فذلك حقها الذى لامعقب عليه ، إذ ان وضع اليد واقعة تقبل الاثبات بالطرق كافة بما فيها القرائن ، والقرائن القضائية من الادلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى اطلق للقاضى فى الاخذ بنتيجتها وعدم الاخذ بها كما اطلق له فى ان ينزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها (٣٣).

---

(٣٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٧ طعن ٣٤٧ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٧٨) .

(٣٣) (نقض ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن ١٢٠ لسنة ١٥ قضائية) .

● ● الحصة الشائعة يصح - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان تكون محلا لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينها لان هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع ان يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لايترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم(٣٤).

● ● من المقرر أن على صاحب الدفع اثبات دفعه ومن ثم فإن على من يتمسك بالتقادم الثلاثى لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء ان يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ (٣٥) .

عبء الاثبات فى الايجار :

● ● مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بوفاء الاجرة عن مدة الايجار ويتعين عليه أن يفى بها كما اتفق عليها دون زيادة أو نقصان أخذا بان العقد قانون المتعاقدين طالما وضعت العين المؤجرة تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود على اعتبار ان الاجرة فى عقد الايجار مقابل المنفعة ، ولئن كان الاصل أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الاجرة فإن بعض القوانين الاستثنائية قد تقيد ارادتهما فى هذا النطاق فإذا اتفق فى العقد على مايجاوز الاجرة المقررة قانونا كان من حق المستأجر الا يدفع مايزيد عليها ويكون على المستأجر عند مطالبته بالاجرة ان يقيم الدليل على انه لم ينتفع بالعين المؤجرة إليه وان للمؤجر دخلا فى ذلك أو أن الاجرة المتفق عليها تجاوز الاجرة المقررة قانونا والا كان عليه القيام بسداد الاجرة فى مواعيدها طبقا للثابت بالعقد. لايغير من ذلك ما تذرع به الطاعن من دلالة اقامته دعوى التخفيض إذ أن الاجرة المتفق عليها فى العقد تظل مستحقة لحين الحصول على حكم من القضاء المختص بانها غير قانونية(٣٦).

● ● عبء اثبات الاجرة الاساسية يقع على من يدعى ان الاجرة الحالية تختلف عن الاجرة القانونية زيادة أو نقصا ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات (٣٧) .

---

(٣٤) (نقض ١٩٧٨/٢/٢ طعن ١٤٢ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٣٨٦) و (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن ١٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٣٥) (نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ طعن ١٤٩ لسنة ٣٨ قضائية) .

(٣٦) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن ٢٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

(٣٧) (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٥٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

● ● مفاد المادة الأولى من قانون الاثبات أن يتناوب الخصمان فى الدعوى عبء الاثبات تبعا لما يدعيه كل منهما ، وإذ اقام الحكم المطعون فيه قضاؤه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالاجرة الاصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التأجير من الباطن مفروشا واخطار المؤجر بذلك وعدم تقديم الطاعن ما يدل على انها قامت بتأجيرها مفروشة فإن ذلك لاينطوى على قلب لعبء الاثبات لان استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لايقوم الا فترة التأجير المفروش وعبء اثباته إنما يقع على عاتق المؤجر (٣٨) .

● ● المقرر فى قواعد الاثبات ان من يتمسك بالثابت اصلا لايكلف باثباته اما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو عبء اثبات ما يدعيه ، ولما كان الطاعنون قد اقاموا دعواهم على سند من القول بأن المطعون عليها تركت الاقامة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها واقامت مع زوجها بالاردن فى حين انكرت المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الاقامة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الاقامة فيها حتى الان ، فإن المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت اصلا فلا تكلف اثباته ، ولا يقدح فى ذلك ابداؤها الاستعداد لاثبات تلك الاقامة لأن الحكم المطعون فيه وقد وجد فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته لايكون ملزما باجابة طلب الاحالة إلى التحقيق (٣٩) .

● ● عبء اثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته وابداء الرأى فيه هو الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الاخذ به تغيير وجه الرأى فى الدعوى وهو ما يكون قوامه واقعة قام الدليل عليها وفقا للضوابط التى قدرتها لذلك القوانين المنظمة للاثبات أو واقعة طلب الخصم إلى المحكمة تمكينه من اثباتها وفقا لتلك الضوابط وإذ كان الطاعن وان تمسك فى صحيفة استئنافه بأن علم المطعون عليه بتغير استعمال العين المؤجرة من مسكن إلى عيادة طبية وسكوته عن ذلك بضع سنين يعد تنازلا ضمنيا عن حقه فى الاخلاء الا انه لم يدلل على اتخاذ المؤجر موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على التنازل كما لم يطلب تمكينه من اقامة الدليل على ذلك ، فإنه لايعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع (٤٠) .

---

(٣٨) (نقض ٤/١/١٩٧٧ مج س٢٨ص١٥٤) .

(٣٩) (نقض ٢٣/١٢/١٩٧٨ طعن ١٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٢٩ ص ٢٠٠٣) .

(٤٠) (نقض ١٢/٥/١٩٧٩طعن ٥٨٥ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ص ٣٢٩) .

● ● مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى ان تجديد عقد الايجار لايفترض إذا نبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير مع ذلك منتفعا بالعين ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وثبوت تجديد الايجار سواء كان تجديدا ضمنيا أم صريحا هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، مادام اقام قضائه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد اتفاقا على ما إستمده من أن المطعون عليه اقام دعوى الاخلاء وظل مصمما عليها منذ أن اخل الطاعن بالتزامه باخلاء العين وان فى قبضه مبالغ من الطاعن لاتنبىء على موافقته على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام إخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائغ مأخوذ من واقع وظروف الدعوى وله اصله الثابت فى الأوراق ، فإن النعى عليه يكون على غير اساس (٤١) .

● ● ملحقات العين المؤجرة التى لاتكتمل المنفعة المقصودة من الايجار الا بها يجوز اثباتها فى حالة عدم ورودها فى العقد بالرجوع إلى قصد المتعاقدين وطبيعة الالتزام واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات لان هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز اثباته بكافة الطرق (٤٢) .

● ● حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات شرطه أن لايكون هناك ادعاء من المستأجر بانطواء شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فإن اقتصر تمسك المستأجر على الدفع بجهالة التوقيع تعين على المحكمة ان تقضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فيه قبل نظر الموضوع (٤٣) .

● ● التنازل عن الايجار – خضوعه فى الاثبات بين طرفيه للقواعد المقررة فى التصرفات القانونية – جواز اثبات الاغيار ومنهم المؤجر بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن (٤٤) .

● ● بيع المصنع أو المتجر استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار – عقد بيع الجدك انعقاده بمجرد الايجاب والقبول ، الكتابة ليست شرطا لانعقاد العقد واثباته ، لزومها فقط لامتياز البائع – مؤدى ذلك – جواز اثباته بكافة طرق الاثبات (٤٥) .

---

(٤١) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ طعن ١٣٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٩٥٣) .

(٤٢) (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن ٥٠١ لسنة ٤٧ قضائية) .

(٤٣) (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٤٤) (نقض ١٩٨٣/١٢/٧ طعن ٥٦٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

(٤٥) (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن ١٠١٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

عبء الاثبات فى الوكالة :

● ● إن المادة ٢١٤ من القانون المدنى تنص على انه (على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين) ، فإذا اثبت أولهما دينه وجب على الاخر ان يثبت براءة ذمته منه ، لان الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الاثبات على من يدعى ما يخالف الثابت اصلا أو عرضا ، مدعيا كان أو مدعى عليه ، فإذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التى قيدها وكيله فى دفاتر الدائرة فهذه الدعوى لاتعدو ان تكون دعوى تحقيق حساب ، بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التى قبضها الوكيل من اموال الموكل فإنشغلت بها ذمته والمبالغ التى صرفها فى شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل فهى تخضع ولابد لقاعدة الإثبات العامة السابق ذكرها فيتعين على الموكل وورثته اثبات قبض الوكيل للمال الذى يدعون انه قبضه فإن فعلوا تعين على الوكيل وورثته ان يثبتوا صرف هذا المال فى شئون الموكل أو صرفه اليه فإذا كان الثابت بتقرير الخبير انه اعتمد فى حصر المبالغ التى وصلت إلى الوكيل على الدفاتر التى كان هو يرصد فيها حساب وكالته ، فإنه يكون على ورثة الوكيل وقد اقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ ان يقيموا هم بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها ، فإذا اعتمدت المحكمة على تقرير الخبير الذى اخذ مورثهم بعجزهم هم عن اثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها إلى يده من الدفاتر التى قيدها بها فإنها لاتكون قد خالفت القانون[٤٦].

● ● عبء اثبات الوكالة يقع على عاتق من يدعيها فإذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان على الغير ان يثبت الوكالة ومداها وان الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف إذ الوكيل لاتكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة [٤٧] .

عبء الاثبات فى الاثراء بلا سبب :

● ● عبء اثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع على الدائن المفتقر - رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة على جماعة الدائنين بما دفع من الثمن ، عليه اثبات ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن ، اعتباره فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من اموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة ، رجوعه على المفلس -

---

(٤٦) (نقض ١٩٤٧/٣/٦ طعن ١٤٣ لسنة ١٥ قضائية) .

(٤٧) (نقض ١٩٦٩/٥/١٥ طعن ٢٥٨ لسنة ٣٥ قضائية)

إذا عجز عن اثبات اثراء جماعة الدائنين - لايكون الا بعد قفل التفليسة على اساس ضمان الاستحقاق - القول بتخويل المشترى فى هذه الحالة ان يشترك فى التفليسة بالثمن بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين ما لم يثبت السنديك ان الثمن المدفوع لم يعد بأى نفع على الجماعة قلب لقواعد الاثبات وإبتداع لقرينة لاسند لها من القانون (٤٨) .

عبء الاثبات فى المسئولية التقصيرية :

● ● متى كانت محكمة الاستئناف قد اقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على ان وقوع الحادث لطائرة - والذى اودى بحياة طيارها - دون أن يعرف سببه لايلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية وانه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية فإن هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة (٤٩) .

● ● المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لايترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون ان يتعرض لاية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل الا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء اثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب ان يثبت الخطأ من وقائع اخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية (٥٠) .

● ● إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى ان مسئولية الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابته هى مسئولية ، مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسىء تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه

---

(٤٨) (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مج س ١٨ ص ٧٠٥)

(٤٩) (نقض ١٩٥٨/٥/١٥ طعن ٢٠٣ لسنة ٢٣ قضائية) .

(٥٠) (نقض ١٩٦٧/٢/٩ طعن ١٦٧ لسنة ٣٢ قضائية) .

المسئولية كما يستطيع ان ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات ان الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على انه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروضة عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى احدثه الفعل على اساس ان الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالتصور [٥١] .

● ● مسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو جزئيا وهى تستند إلى خطأ مفترض فى جانب الحارس باهمال صيانة البناء أو التجديد أو الاصلاح وهو خطأ لايقبل اثبات العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح وإن كانت المسئولية تنفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئيا لايرجع إلى اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وانما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه[٥٢] .

عبء الاثبات فى المواد التجارية :

● ● عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الاحوال لا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الاخر وانما يختلف باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى ابرامها ومؤدى هذا النظر انه يرجع فى الاثبات إلى القواعد القانونية العامة ومن مقتضاها انه متى كان التعاقد بين تاجرين ولاعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الاثبات التجارية وان كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لاعمال تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته ، وإذ كان ذلك وكانت الصفقة التى يقول الطاعن انه توسط فى ابرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون إذا انتهى فى نتيجته إلى رفض طلب

---

(٥١) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٨١٥) .

(٥٢) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

اثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود (٥٣) .

● ● التظهير التام بنقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر اليه يطهرها من الدفوع بحيث لايجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر - وحسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل الملكية وعلى المدين إذا ادعى سوء النية لهذا الحامل عبء نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ويكفى لاعتبار الحامل سيء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع(٥٤) .

● ● استبعد المشرع المواد التجارية من الاحكام التى وضعها للاثبات فى المواد من ٦٠-٦٣ من قانون الاثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية واباح القانون فى المواد التجارية الاثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للاثبات إلا بالنسبة لعقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة ، أما شركات الواقع فإنه يجوز اثبات وجودها بالبينة وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة (٥٥) .

● ● إن التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة اليه أو بصحة البيانات المدونة عنها فى سند الشحن لايعتد به ، ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة اليه إلا إذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك ، ويقع عبء اثبات جدية أسباب هذا الشك أو كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل (٥٦) .

عبء الأثبات فى التأمين :

● ● عبء اثبات الضرر يقع دائما على عاتق المؤمن له دون الشركة المؤمنة (٥٧) .

---

(٥٣) (نقض ١٩٦٠/١٢/٨ طعن ٤٨٩ لسنة ٢٥ قضائية) .

(٥٤) (نقض ١٩٧٠/٥/١٢ طعن ٣٦ لسنة ٣٦ قضائية) .

(٥٥) (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن ٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

(٥٦) (نقض ١٩٧٣/٤/١٧ طعن ١٤٥ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٦١٦) .

(٥٧) (نقض ١٩٤٦/٥/١٦ طعن ٦٥ لسنة ١٥ قضائية) .

المبحث الرابع

مبدأ حياد القاضى

آراء الشراح واحكام القضاء

دور القاضى – من حيث الاثبات – وبحسب الأصل ، هو وزن مايقدم اليه من أدلة الخصوم فى حدود سلطاته القانونية .

● يستهدف الخصوم من الادلة التى يتقدمون بها لإثبات ادعاءاتهم أمام القاضى إلى اقناعه بصحة ما يدعونه ، ومن ثم فدور الخصوم فى هذا الصدد ينصرف إلى تقديم الادلة وفقا لتوزيع عبء الاثبات فيما بينهم ، أما القاضى فدوره وبالأساس هو وزن ما يقدم له من ادلة فى حدود ما يجعل له القانون من سلطة فى هذا الشأن ، وذلك حتى يصدر حكمه على اساس الاقتناع الذى يتحصل من هذه الأدلة .

ومؤدى ذلك أن دور القاضى فى الاثبات – يقوم – وبحسب الأصل – على الحياد بين الاخصام .

المذاهب المختلفة التى تحدد دور القاضى فى الاثبات .

● يتحدد دور القاضى فى الاثبات بحسب المذهب الذى ينهل منه تشريع معين ، فهو فى التشريعات التى تأخذ بالمذهب الحر موقف ايجابى ، ينشط القاضى فيه بتوجيه الخصوم واستكمال ما نقص فى الادلة ، واستيضاح ما أبهم منها .

وهو فى المذهب القانونى أو المقيد ، موقف سلبى محض يتلقى فيه القاضى مايقدم اليه من ادلة ، ثم يزنها وفقا للمعايير التى يحددها القانون ، ومن ثم فإن قدم اليه دليل ناقص أو مبهم فليس له أن يطلب من الخصم الذى قدمه اكماله أو توضيحه .

أما دور القاضى وفقا للتشريعات التى تأخذ بالمذهب المختلط فهو موقف وسط بين الايجابية والسلبية ، وهو فى الوقت نفسه أقرب إلى الايجابية منه إلى السلبية ، إذ تبيح هذه التشريعات للقاضى شيء من حرية تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم لاستكمال ما قدم من أدلة ناقصة أو توضيح ما تقدموا به من أدلة مبهمة .

موقف التشريع المصرى من المذاهب المختلفة

● أخذ التشريع المصرى بالمذهب المختلط لتحديد دور موقف القاضى من الاثبات ولهذا نجد

المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات الرقيم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على «أن المشروع قد حرص على تيسير إجراءات الاثبات وتحقيق مزيد من ايجابية القاضى وفعاليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة فى هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى ، حتى لايترك كشف الحقيقة رهنا بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل» .

أمثلة يبدو فيها الدور الإيجابى للقاضى فى الاثبات

● نص المادة التاسعة من قانون الاثبات والتى تقضى «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها .

● المادة ٧٠ والتى تنص على «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة» .

● المادة ١٠٠ والتى قضت «يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا فى الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود.»

● المادة ١٠٥ والتى تنص على «للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر.»

● المادة ١٠٦ وتقضى «للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار.»

● المادة ١١٩ وتنص على «للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة مايحكم به.»

● المادة ١٣١ والتى نصت على «للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك.»

● المادة ١٣٥ والتى تنص على «للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها :

أ- بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها .

ب- الامانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف ايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

حـ- الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير .

د- تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

هـ- وفى حالة دفع الامانة لاتشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ .

● ● المبدأ الاساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الاثبات هو مبدأ حياد القاضى فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض الما م الكافة بها .

وإذ كان تقرير الحكم المطعون فيه أن العادة جرت فى حى الزمالك الذى تقع به شقة النزاع على التأجير مفروشا استنادا إلى قرارات وزارة الاسكان ليس من قبيل استعانة القاضى فى قضائه بما هو متعارف عليه بين الناس . ولا يبرره الاستناد إلى قرارات وزارية صدرت بعد مرور قرابة عشرين سنة على التعاقد وفى ظل ظروف اقتصادية تختلف عن تلك التى حرر فيها العقد فلا يبرأ بذلك من عيب الفساد فى الاستدلال (٥٨).

● ● التقادم يقف كلما وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق المطالبة بحقه والظروف العامة التى كانت تجتازها البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ تعتبر مانعا أدبيا من المطالبة بالحق توقف سريان التقادم وفى ذلك قضت «بأن الحكم الابتدائى - المؤيد- لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله (غير أنه من المعروف للكافة أنه ما كان بوسع المدعى المطعون ضده - أو غيره اقامة مثل هذه الدعوى قبل ثورة التصحيح فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ خوفا مما كان يتبع من أساليب القهر والاذلال الأمر الذى يقف معه سريان التقادم طيلة هذه الفترة وتبدأ مدة السقوط اعتبارا من مايو سنة ١٩٧١) لما كان ذلك وكان تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا

---

(٥٨) (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ طعن ٤٩ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٩٩٩) .

على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد أسس ما انتهى اليه من وقف للتقادم فى الفترة من تاريخ الافراج عن المطعون ضده حتى ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ وذلك خوفا مما كان يتبع من أساليب القهر والاذلال الأمر الذى يقف معه التقادم حتى هذا التاريخ وكان هذا الذى قرره الحكم عن الظروف العامة المعروفة للجميع عما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ وهى اسباب سائغة تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله (٥٩) .

---

(٥٩) (نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن ١٤٧٥ لسنة ٤٨ قضائية).

المبحث الخامس

مدى تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام

التفرقة بين القواعد الاجرائية والقواعد الموضوعية فى الاثبات

● تتفرع قواعد الاثبات إلى قواعد إجرائية أى شكلية وهى ما تعرف بإجراءات الاثبات والتى سوف يحتويها المبحث السادس من هذا القسم ، وقواعد موضوعية وهى ماتعرف بطرق الاثبات وأدلته .

القواعد الإجرائية للاثبات تتعلق بالنظام العام

● وهذه القواعد - أى القواعد الاجرائية للاثبات - فلانها تتعلق بنظام التقاضى ومن ثم فإنها تعتبر من النظام العام ولا تجوز مخالفتها بمعنى أنه لايجوز للمحكمة أو الخصوم المساس باجراءات التقاضى التى فرضها المشرع .

أما القواعد الموضوعية فى الاثبات فإنها لاتعتبر من النظام العام

● قواعد الاثبات الموضوعية ، أى تلك التى تتعلق بتحديد محل الاثبات وعبئه وطرقه لاتعد من النظام العام لانها تتعلق أولا واخيرا بحقوق الافراد ، ووضعت اساسا لحماية هذه الحقوق ، فإذا كان ذلك ، وكان يحق للخصوم أن يتنازلوا ابتداء عن هذه الحقوق أو أن يعدلوا فيها ، فمن البديهى والطبيعى إذن أن يحق لهم أن يتنازلوا أو يعدلوا فى ادلة ثبوت الوقائع القانونية التى هى مصدر هذه الحقوق .

● ● لما كانت قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فإنه لايحق لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيام المانع الأدبى من الحصول على سند كتابى وتقضى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات مالايجوز اثباته إلا بالكتابة بل ويجب على من يدعى وجود المانع أن يتمسك به ثم يكون للمحاكم بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الاثبات بالبينة أو لاتجيزه [٦٠] .

● ● لما كانت قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فانه لايجوز النعى لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاثبات [٦١] .

---

(٦٠) (نقض ١٩٥٥/٦/٢ طعن ٧٩ لسنة ٢٢ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٨٨) .

(٦١) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن ٨٩ لسنة ٤١ قضائية) .

● ● لا محل للتحدى بأن حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه ألقى على الطاعنة عبء الاثبات ذلك أن القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الاثبات لاتتصل بالنظام العام ولما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع باعتراضها على تكليفها هى بالاثبات بدلا من المطعون عليه وأشهدت شاهدين فلا يجوز لها التحدى بذلك أمام محكمة النقض (٦٢).

● ● لما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة بشأن عدم جواز تقاضى المطعون ضده للاجر الاضافى بشهادة الشهود – أيا كان وجه الرأى فيه – هو مما لايجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض – وإذ خلت الأوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بهذا الدفع فإنه يكون غير مقبول التحدى به أمام هذه المحكمة ويكون النعى غير قائم على أساس متعينا رفضه (٦٣).

● ● لئن كانت المادة الأولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الاثبات – وهى غير متعلقة بالنظام العام – بما نصت عليه من ان على الدائن اثبات الالتزام وأن على المدين اثبات التخلص منه الا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التى أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى والتى اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائى قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر (٦٤).

يجوز أن يتطوع أحد الخصمين بحمل عبء الاثبات ولو لم يكن مكلفا أو ملزما بتحمله

● يجوز أن يتطوع احد طرفى الدعوى بتحمل عبء الاثبات ولو لم يكن ملزما فى الأصل بتحمل هذا العبء ويمتنع عليه بعد ذلك التذرع بأنه لم يكن مكلفا بذلك ابتداء.

● ● يجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الأصل بحمل عبء اثبات واقعة أن يتطوع لاثباتها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق من اجلها، فإذا اجابته المحكمة إلى طلبه امتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالاثبات (٦٥).

---

(٦٢) (نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن ٢٦٥ لسنة ٤٦ قضائية).

(٦٣) (نقض ٢٨/٦/١٩٨١ طعن ١٣٠٢ لسنة ٥٠ قضائية).

(٦٤) (نقض ١١/١/١٩٨٣ طعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية).

(٦٥) (نقض ٢٩/١١/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٧٣٥).

ويترتب على عدم تعلق قواعد الاثبات الموضوعية بالنظام العام جواز الاتفاق على خلافها .

● يجوز الاتفاق على تعديل القواعد المتعلقة بطرق الاثبات طالما انها لاتعتبر من النظام العام.

ومن ثم يجوز أن يتم الاتفاق على اثبات التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها بالبينة بالرغم من أن الأصل هو وجوب الاثبات بالكتابة ، ولهذا نجد أن المادة ٦٠ من قانون الاثبات تنص فى انفقرة الأولى منها على مايلى :

«فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.»

● كذلك يجوز الاتفاق على نقل عبء الاثبات من المكلف به أصلا إلى الطرف الآخر فى الخصومة .

ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٤ من القانون المدنى من أن :

«المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لايد له فيه» .

ومؤدى ذلك أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على نقل عبء الاثبات إلى المؤجر ، فيتفق على أن المستأجر لايكون مسئولا عن حريق العين المؤجرة إلا إذا اثبت المؤجر الخطأ فى جانب المستأجر .

يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاثبات الموضوعية .

● يجوز الاتفاق سلفا - على مخالفة القواعد الموضوعية للاثبات فى صلب التعاقد الذى يتم فيما بين المتعاقدين ، كما يمكن أن يتم الاتفاق على ذلك بعد نشوء النزاع ، أو أن يستدل عليه اثناء نظر هذا النزاع .

● ● وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن «الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة هو من الدفوع التى يجب ابداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى ، وعدم تمسك الخصم به قبل سماع شهادة الشهود يفيد النزول عنه ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [٦٦] .

---

(٦٦) (نقض جنائى ١٠ ديسمبر ١٩٥١ المحاماة السنة ٣٢ رقم ٦٦٦) .

المبحث السادس

إجراءات الإثبات

تقديم

● متى استبان للمحكمة أن الواقعة محل الاثبات قد توافرت شروطها بأن كانت محل نزاع ومحددة ومتعلقة بالحق المدعى به ومنتجة فى الاثبات وجائزة القبول اصدرت الحكم باثباتها بناء على طلب أحد الخصوم .

كما يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ بعض من اجراءات الاثبات التى خولها لها القانون كأن تأمر بالاحالة إلى التحقيق بشهادة الشهود حيث تقضى المادة ٧٠ من قانون الاثبات بأن **«للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . كما يكون لها فى جميع الاحوال كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة .»**

أو بأن تستجوب الخصوم الحاضرين أو بعضهم عملا بنص المادة ١٠٥ من قانون الاثبات والتى تقضى بأن **«للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر»** أو أن تستدعى من لم يكن حاضرا من الخصوم لاستجوابه عملا بنص المادة ١٠٦ من قانون الاثبات حيث تنص على انه **«للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار.»** أو أن توجه اليمين المتممة إلى أى من الخصمين عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١١٩ من قانون الاثبات والتى تنص على أنه **«للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به»** .

أو أن تقرر الانتقال لمعاينة العين المتنازع عليها تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من قانون الاثبات والتى تجيز **«للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك»** .

أو أن تحكم بندب خبير عملا بنص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات .

● ويجوز للمحكمة أن تصدر الحكم باجراء الاثبات فى أى حاله تكون عليها الدعوى طالما لم يصدر فيها حكم نهائى وطالما لايوجد فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة .

أولا : اصدار الحكم بقبول الاثبات

آراء الشراح واحكام القضاء

متى رأت المحكمة الترخيص أو ارتأت اثبات واقعة ما ، أصدرت حكما بذلك

● متى رأت المحكمة الترخيص أو ارتأت من تلقاء نفسها وجوب اثبات واقعة قانونية اصدرت حكما بذلك

والأصل أن تسرى على هذا الحكم القاضى بالاثبات القواعد العامة المقررة للاحكام مالم يوجد نص خاص فى قانون الاثبات يقضى بغير ذلك .

وعلى سبيل المثال فإنه وفقا لنص المادة الخامسة من قانون الاثبات فإن الاحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لايلزم تسبيبها - وعلى ماسيجىء فيما بعد - مالم تتضمن قضاء قطعيا .

بيانات الحكم الصادر بالاثبات

● يتعين أن يشتمل الحكم الصادر بالاثبات على البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات وذلك بذكر اسم المحكمة التى اصدرت الحكم ومادة النزاع التى فصل فيها وتاريخ اصداره ومكان اصداره واسماء القضاة الذى سمعوا المرافعة أو إشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته واسماء القضاه الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وتخلفوا عن الحضور فى جلسة النطق به واثبات اشتراكهم فى المداولة وتوقيعهم على مسودة الحكم واسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ومنطوق الحكم واسم القاضى المنتدب وتوقيع رئيس الجلسة وكاتبها .

● ● إن النص فى المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - المقابلة للمادة ١٩١ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - على أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا ، يدل - وعلى ماجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرفعات الملغى - على أن الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين ، تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجه فيها ، ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته أو بنفيه ، فإذا استخلصت المحكمة من اقوال الشهود والذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل ، فإن استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون إذ انها انتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من اثبات عكسه (٦٧) .

---

(٦٧) (نقض ٦/٦/١٩٨١ طعن ٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

سلطة المحكمة بشأن اصدار حكم الاثبات

● الترخيص من جانب المحكمة لاثبات واقعة ما بأى طريق من طرق الاثبات حق جوازى لها متروك لمطلق تقديرها إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بما يغنى عن اتخاذ إجراء من إجراءات الاثبات ، غير أن المحكمة عليها إذا ما رأت ذلك أن تبين فى حكمها ما يسوغ لها رفض طلب الاثبات .

● ● لئن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . إلا أن البادى من الأوراق أن محكمة أول درجة إذ احالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها وقائع الاضرار المدعاه بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، صرحت للطاعن بنفيها بذات الطرق ، ولكنه تخلف عن حضور إجراءات التحقيق وبالتالى لم يستشهد أحدا ، فإنه لاتثريب على محكمة الاستئناف إذا ما التفتت عن طلبه إجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير أساس (٦٨) .

● ● أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم إلى مايطلبونه من احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات مايجوز اثباته بشهادة الشهود ، إلا انها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، وإذ كان ردها غير سائغ فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع (٦٩) .

● ● طلب إجراء تحقيق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس حقا للخصوم إذ لمحكمة الموضوع رفضه متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون التزامها ببيان سبب الرفض أو الرد استقلالا على ما يثيره الخصم من دفاع طالما انها أقامت قضاءها على ما يكفى من الادلة لحمله إذ فى ذلك الرد الضمنى المسقط لما عداها (٧٠) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن احالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير فيها ليس حقا للخصوم فى كل حال وانما هو حق جوازى للمحكمة متروك لمطلق تقديرها إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها بما يغنى عن إجراء التحقيق أو ندب خبير ، فلا يجوز له النعى على المحكمة عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها (٧١) .

---

(٦٨) (نقض ٢٥/٤/١٩٧٩ طعن ١١ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ١٩٦) .

(٦٩) (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق مج س ٣١ ص ٨٧١) .

(٧٠) (نقض ٢٥/٢/١٩٨١ طعن ٣٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

(٧١) (نقض ٢٨/٥/١٩٨٤ طعن ٤٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

سلطة المحكمة بشأن تحديد وسيلة الاثبات

● ● لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحديد وسيلة الاثبات التى تتفق وحكم القانون، وإذ كانت وسيلة اثبات مقدار العجز فى الرسالة منقطع الصلة بطريقة شحنها وكان القانون لم يحدد وسيلة بعينها لتحقيق ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اتخذ وهو بسبيل تحديد مقدار العجز فى الشحنه ، لبيان ما إذا كان العجز قد تجاوز نسبة ٥٪ التى اعفاها القانون من الرسوم الجمركية ، عدد القطع الخشبيه الناقصة منسوبا إلى عددها عند الشحن ، فإنه لايكون قد شابه التناقض أو خالف القانون (٧٢) .

عدم تسبيب الاحكام الصادرة بالاثبات

المذكرة الايضاحية

● ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن من أهم ما استحدثه المشروع ما اضافه فى المادة الخامسة منه إلى المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات من إعفاء بعض الاحكام الصادرة بإجراءات الاثبات من التسبيب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده إذ الأمر فى هذه الاحكام موكول لمطلق تقدير القاضى فهو يملك العدول عما أمر به من إجراءات الاثبات كما يملك بعد مباشرة إجراءات الاثبات ألا يأخذ بنتيجته (المادة ٩ من المشروع المقابله للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات) ومن جهة أخرى فإن هذه الاحكام لاتقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع الأمر الذى تنتفى به الحاجة إلى تسبيب تلك الاحكام على وجه من الوجوه خاصة وأن هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وجدهم ما هم فى اشد الحاجة لصرفه إلى غيره من الاعباء الجسام الملقاة على عاتقهم وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه اليه المشروع يعين على الاسراع فى الفصل فى القضايا إذ يتيح الأمر بإجراء الاثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الاسباب الا انه لما كان الحكم بالامر باجراء الاثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى سواء تعلق بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخاذ اجراء الاثبات وهو ما تقوم معه الحكمة التى تقتضى تسبيب الاحكام فقد رأى المشرع أن يعود بالاحكام الصادرة باجراء الاثبات التى تنطوى على مثل هذا القضاء القطعى إلى الأصل المقرر فى الاحكام من لزوم تسبيبها .

---

(٧٢) (نقض ١٩٧٤/٦/٢ طعن ٢٩٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٥ ص ٩٦٧) .

● وورد بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب عن ذلك ما يلى :

أنه فيما يتعلق بالاحكام الإجرائية فقد استحدث المشروع تعديلات قليلة تفصيلية أيضا أهمها ماورد فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المشروع المقابلة للمادة ١٦٠ من قانون المرافعات المشار اليه من النص على أن الاحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لايلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا » وبديهى أن الحكم الذى يصدر بإجراءات الاثبات هو فى الاصل حكم غير قطعى ولكن إذا فصلت المحكمة فى أسبابه فى شق من النزاع أو فى قبول الاثبات بطريقة معينة أو فى مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى أو ثبوت الصفة أو ما إلى ذلك فإن هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وإن كان واردا فى الأسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى اسبابه على قرار باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات وفى اسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى وإذن تعين أن يكون المراد من هذه العبارة الواردة فى نهاية هذه الفقرة أن القاضى إذا فصل فى اسباب الحكم الصادر بالاثبات فى مسألة من مسائل الدعوى أو فى شق منها وجب عليه أن يستوفى التسبيب فيما يتعلق بهذه المسألة أو هذا الشق ولا يعتذر له بأن الاحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لاتسبب .

● ارتأى المشرع - توفيرا لوقت القاضى الذى يستغرقه فى تحرير الاحكام وللاسراع فى الفصل فى القضايا استثناء الاحكام الصادرة بالاثبات من وجوب تسبيبها إلا إذا اشتملت على قضاء قطعى ، بما مؤداه الاكتفاء بذكر منطوق الحكم الصادر باجراء الاثبات ، وذلك خاصة وأن للمحكمة أن تعدل عن هذا الإجراء والا تأخذ بنتيجته ، وخاصة وأيضا انه لايجوز الطعن فى الحكم الصادر بالاثبات مستقلا عن الفصل فى موضوع النزاع بحكم قطعى .

● ● المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥ من قانون الاثبات أنه لا إلزام على المحكمة بتسبيب الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات على تقدير من المشرع بأنه مادام الإجراء سابقا على الفصل فى الدعوى فلا وجه للتعرض لموضوعها ولو جزئيا والفصل فيه بحكم حاسم ، وان كان ذلك لاينفى التزام المحكمة بتسبيب أحكامها التى تفصل بها فى المسائل الأولية التى لايقوم حكم التحقيق قبل الفصل فيها وهى تلك التى يدور معها قبول نظر الدعوى وجودا وعدما (٧٣) .

---

(٧٣) (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن ١٨ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ص ٢٨٦) .

مميزات ومساوىء النص على عدم تسبيب الأحكام الصادرة بالإثبات

● الأمر الذى لاشك فيه أن ثمة ضرورات قانونية وضرورات عملية استلزمت عدم تسبيب الأحكام الصادرة بالاثبات ، ذلك أنه بالنظر إلى عدم جواز الطعن استقلالا على الاحكام الصادرة بالاثبات وإلى عدم وفرة رجال القضاء مع ازدياد العبء عليهم نتيجة للزيادة الرهيبة فى عدد القضايا بسبب اضطراد ازدياد القوانين وتغير سلوك المجتمع وما ترتب على استفحال مشكلة الاسكان بوجه خاص فقد تطلب ذلك كله النص على عدم استلزام تسبيب الاحكام الصادرة بالاثبات توفيرا لوقت القضاء.

غير أنه قد ترتب على عدم استلزام تسبيب الاحكام من ناحية أخرى صدور احكام اثبات فى غير موضعها سواء بالاحالة إلى التحقيق مما يعطل الفصل فى القضايا الأمر الذى يترتب عليه أثر عكسى تماما للحكمة التى استلزمت عدم تسبيب احكام الاثبات فضلا عن صدور احكام بندب الخبراء فى غير مدعاة لذلك الأمر الذى ترتب عليه فضلا من احداث نفس الأثر العكسى زيادة العبء على إدارات الخبراء .

وبالترتيب على ما تقدم فإننا لانقر اتجاه المشرع إلى اعفاء القاضى من تسبيب الاحكام الصادرة بالاثبات ولا نقبل ما يساق من حجة فى هذا الصدد من أن ذلك قصد منه تيسير إجراءات التقاضى والفصل بسرعة فى القضايا خاصة وأن الغرض الاساسى من تسبيب الاحكام هو أن يرتاح المتقاضون إلى أن القاضى قد اعمل فكره فيما طرح عليه من حجج واسانيد قبل أن يصل إلى منطوق الحكم الذى اصدره .

حجية الحكم الصادر بالاثبات

● ● الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات لايحوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد ان تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها . وإذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم الصادر باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى سداد ثمن المبيع انه اجاز للمطعون عليه بعد أن قدم صورة من تحقيقات شكوى ادارية أن يثبت بالبينه أن الطاعن لم يسدد له ثمن المبيع ، واستند الحكم فى ذلك إلى أن ماجاء بالشكوى الادارية من أقوال يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكان الطاعن لم يجادل فى وسيلة الاثبات أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم المذكور لايكون قد أنهى الخصومه كلها أو فى جزء منها ، مما لايجوز معه الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (٧٤) .

---

(٧٤) (نقض ١٩٧٢/٣/٩ طعن ٦٥ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٣٤٩) .

●● الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بندب خبير أو بأى طريق آخر لايحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية ما دام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية وافتراضات واقعية بقصد انارة الطريق أمام التحقيق المأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها (٧٥) .

---

(٧٥) (نقض ٢٥/١/١٩٧٨ طعن ٧٥٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٩ ص ٣٠٩) .

ثانيا : إعلان الحكم الصادر بالاثبات

المادة الخامسة فقرة ثانية والمادة السادسة «اثبات»

نصوص القانون

مادة ٥ فقرة ثانية : «ويجب إعلان منطوق هذه الاحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الاثبات والا كان العمل باطلا» .

مادة سادسة : «كلما استلزم إجراء الاثبات أكثر من جلسة ، أو أكثر من يوم ذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل اليهما ، ولا محل لاخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل.».

آراء الشراح وأحكام القضاء

وجوب إعلان الأحكام الصادرة بالاثبات لمن لم يحضر جلسة النطق بها

● رتبت المادة الخامسة من قانون الاثبات فى فقرتها الثانية البطلان فى حالة عدم اعلان الحكم الصادر بإجراء الاثبات لمن لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به ، وكذلك رتبت البطلان على عدم اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الاثبات . وقد هدف المشرع من ذلك التحوط لما يترتب على إجراء الاثبات من نتائج خطيرة . غير أن هذا البطلان ، بطلان نسبى يزول بحضور الخصوم الجلسات المحددة لإجراء الاثبات أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا .

إذا استبان للمحكمة الاستئنافية أن حكم الاثبات الصادر من محكمة أول درجة لم يتم اعلانه ولحقه حكم قطعى فإنه على المحكمة الاستئنافية أن تبطل الحكم وأن تتصدى للموضوع .

● إذا لم يعلن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالاثبات وتبعه حكم قطعى فإن هذا الحكم الأخير يكون باطلا ويجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك استنادا إلى أنه بنى على إجراءات باطله ، ويكون على المحكمة الاستئنافية أن تبطل الحكم القطعى الصادر من محكمة أول درجة وأن تتصدى للموضوع دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى .

● وعملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الاثبات يكون اعلان الأحكام الصادرة بالاثبات بناء على طلب قلم الكتاب وبميعاد يومين ...غير أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمى لايترتب على مخالفته البطلان لانه قصد به حث قلم الكتاب على سرعة الإعلان .

● ● البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به (٧٦) .

● ● البطلان المترتب على عدم إعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له ، لايتعلق بالنظام العام إنما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته (٧٧) .

---

(٧٦) (نقض ٥/١/١٩٦٧ طعن ٥ لسنة ٣٢ القضائية) .

(٧٧) (نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ القضائية) .

ثالثا : السلطة التي يتم أمامها

الاثبات ومكانه وموعده

المادتان الثالثة والرابعة من قانون الاثبات

نصوص القانون :

مادة ٣ : «إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الاثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لايجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء» .

«ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضي المنتدب» .

مادة ٤ : «إذا كان المكان الواجب إجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضي المحكمة الجزئية التي يقع هذا المكان في دائرتها ، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة» .

آراء الشراح واحكام القضاء

الأصل أن يقوم الخصوم باثبات ادعاءاتهم بتقديم الأدلة إلى المحكمة إلتى تنظر الدعوى

● الأصل أن يقوم الخصوم باثبات ادعاءاتهم بتقديم الأدلة عليها إلى المحكمة التى تنظر الدعوى ومن ثم تتم امامها إجراءات الاثبات ، وهذا الأصل يؤخذ من ثنايا نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة والتى تقضى بأنه «إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الاثبات...» .

ومقتضى هذا النص - وبمفهوم المخالفة - انه إذا لم تندب المحكمة أحد قضاتها فإن هذا الإجراء يجب أن يتم امامها .

وعلى ذلك يجوز أن تستمع المحكمة - بكامل هيئتها - إذا كانت قد قضت بالاحالة إلى التحقيق - إلى شهود الطرفين .

ومن حق المحكمة أن تندب احد قضاتها لمباشرة إجراء الاثبات .

● ومن حق المحكمة أن تندب احد قضاتها ليتولى إجراءات الاثبات ، والمحكمة تلجأ لهذه الطريقة رغبة في تبسيط الإجراءات وانهائها بالسرعة المطلوبة ، ومن ثم تستطيع المحكمة -

الابتدائية أو الاستئنافية بطبيعة الحال- أن تندب أحد قضاتها بدلا من سماعها الشهود بكامل هيئتها.

كما تستطيع المحكمة أيضا - أن تندب احد قضاتها لتحليف اليمين لخصم يمنعه عذر عن الحضور لحلف اليمين ، أو أن تندب احد قضاتها لاجراء معاينة لموضوع النزاع بدلا من قيامها بذلك بكامل هيئتها.

انفراد رئيس المحكمة (الدائرة المختصة) بتعيين خلف للقاضى المنتدب المعين من قبل هيئة المحكمة إذ حال حائل دون مباشرته للاجراء .

● إذا قام أى سبب يحول دون تولى القاضى المنتدب من قبل هيئة المحكمة لمهمته فى مباشرة إجراء الاثبات كأن كان قد تنحى عن نظر الدعوى أو حال بينه وبين مباشرة الإجراء مرض أو عذر قهرى ، فهنا يحق لرئيس الدائرة أن يعين خلفا له دون أن يرجع إلى المحكمة فى ذلك ، تجنبا لما قد يسببه وجوب صدور القرار من الهيئة كاملة من تأخير .

هل يوجب القانون ألا يقوم بإجراء الاثبات الا قاض واحد من هيئة المحكمة فى حالات معينة .

● ذكرنا ، أنه وبحسب الأصل فإن المحكمة - إذا كانت محكمة ابتدائية أو استئنافية ، لها ان تقوم بكامل هيئتها بتولى مباشرة إجراءات الاثبات ، ولها وأيضا أن تندب احد قضاتها لمباشرة الإجراءات .

غير أنه يبين من سياق نص المادة ٣٢ من قانون الاثبات أنه فى حالة إذا ما أمرت المحكمة بتحقيق الخطوط بشهادة الشهود إذا ما انكر خصم الورقة العرفية المتمسك عليه بها وجب أن يشتمل حكم المحكمة فى منطوقه على ندب احد قضاتها لمباشرة التحقيق .

ونفس الوضع فيما نصت عليه المادة ٥٣ من قانون الاثبات إذا ما احيلت الدعوى للتحقيق فى صحة ورقة مطعون فيها بالتزوير .

... فهل مؤدى ذلك انه لايجوز أن تباشر هذا التحقيق المحكمة بكامل هيئتها ؟

... يرى الدكتور جميل الشرقاوى أنه لايجوز للمحكمة فى هذه الحالات أن تباشر هذا التحقيق بكامل هيئتها حيث يوجب القانون أن تندب المحكمة قاضيا لينوب عنها فى تولى إجراءات الاثبات .

● ● ويساند هذا الرأى ، ما قضت به محكمة النقض فى حكم قديم لها فى ظل قانون المرافعات القديم بشأن المادة ٢٦٤ منه والمطابقة تماما لنص المادة ٣٢ من قانون الاثبات قالت فيه أن والندب المقرر فى المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات لايكون الا حيث ترى المحكمة إجراء التحقيق بشهادة الشهود ، أما إذا رأت اجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء مقتض إذ أن المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بذاتها أو تندب خبيرا لاجرائها (٧٨)

والذى نراه بهذا الصدد :

● والذى نراه بهذا الصدد أنه لاوجه للتفرقة بين إجراء الاثبات بشهادة الشهود فى جميع المنازعات وبين إجراء الاثبات بشهادة الشهود فيما يتعلق بالحالتين المنصوص عليهما فى المادتين ٣٢، ٥٣ من قانون الاثبات – هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإنه وفى جميع الحالات التى لاترى فيها المحكمة أن تقوم بإجراء الاثبات بكامل هيئتها فإنه يرد فى منطوق حكمها ندبا لاحد قضاتها بتولى الإجراء نيابة عنها ، ومن ثم فإننا نرى أن ماورد بنص المادة ٣٢ من قانون الاثبات بشأن ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق ليس إلا تزيدا وترديدا لقاعدة منصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون الاثبات ، ونضيف إلى ذلك أن المشرع لم ينص على البطلان جزاء مخالفة احكام المادة ٣٢ من قانون الاثبات وهى احكام إجرائية يرجع لقواعد البطلان فيها إلى قانون المرافعات عند مخالفة احكامها.

مكان مباشرة إجراءات الاثبات

● الأصل أن تباشر المحكمة أو أن يباشر القاضى المنتدب إجراء الاثبات فى مقر المحكمة ، وله أن ينتقل لمباشرة مهمته فى أى مكان سواء فى دائرة المحكمة ذاتها أو خارج هذه الدائرة ، غير انه إذا كان المكان الواجب إجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة ، فقد اجازت المادة الرابعة من قانون الاثبات أن تندب المحكمة لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها .

الاجل المحدد لمباشرة إجراءات الاثبات من المواعيد التنظيمية

● الاجل المحدد لمباشرة إجراءات الاثبات هو من المواعيد التنظيمية الأمر الذى لا يترتب عليه أى بطلان إذا ما جاوزت المحكمة هذا الميعاد ، ومفاد نص المادة الثالثة بهذا الخصوص هو أن يبدأ فى مباشرة هذا الإجراء خلال هذا الأجل الذى تحدده المحكمة وليس بلازم أن يتم الإجراء برمته خلال هذا الاجل .

---

(٧٨) (نقض ١٩٦٤/١/٣ مج س ١٥ ص ١٦٦) .

وإذا لم تحدد المحكمة فى حكمها اجلا لمباشرة الإجراء فليس هناك ما يمنع من أن يتقدم احد الخصوم إلى المحكمة بطلب تحديد هذا الاجل .

إذا تم تنفيذ إجراء الإثبات أو استحال تنفيذه أو إذا رأى القاضى المنتدب لأى سبب ما اعادة الدعوى للمرافعة حدد أقرب جلسة لذلك مع اعلان الغائب من الخصوم بها .

● وفقا لنص المادة الثامنة من قانون الاثبات فإنه على القاضى المنتدب إذا احال القضية على المحكمة لأى سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب .

ولم ينص المشرع فى المادة الثامنة من قانون الاثبات على ثمة بطلان لمخالفة هذا النص ومن ثم يرجع فى شأن ذلك للقواعد العامه فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات .

رابعا : المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الاثبات

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود بالمسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الاثبات

● المقصود بالمسائل العارضة الخاصة بالاثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول وكذلك تلك التى تتعلق بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد .

مالم يقدم من المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب لايجوز بعد ذلك تقديمه إلى المحكمة بكامل هيئتها .

● تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الاثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لايجوز عرضه على المحكمة وذلك سواء كانت هذه المسائل متعلقة بإجراءات الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاع أو كانت متعلقة بموضوع الدليل وقبوله أو عدمه . ومراد الشارع من ذلك هو ألا تكون اثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق ولذلك اوجب القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكلية وذلك للحكم فيها . ومايصدره القاضى المنتدب من قرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك . والغرض من ذلك هو عدم تعطيل الإجراء بتمكين القاضى من اصدار قرار مؤقت بالسير فيه إذا وجد الاعتراض غير جدى . ولكن قرار القاضى ليس نهائيا كما أن الأمر لايتطلب الطعن فيه بطريق الاستئناف أو التظلم أمام المحكمة بإجراء معين وإنما يكون للخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة سواء منهم من صدر القرار لمصلحته أو فى غير مصلحته .

إذا لم يدفع خصم بعدم جواز الاثبات بالبينة أمام القاضى المنتدب ، وتم الاثبات بالبينة فى حضوره فلا يجوز له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة :

● إذا احالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لاثبات واقعة لايجوز اثباتها بالبينة ، وندبت المحكمة احد قضاتها لاجرائه وحضر الخصم جلسة التحقيق ، ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وسمع القاضى الشهود فى حضوره فليس له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة ، أما إذا دفع

الخصم بهذا الدفع وتمسك به ومع ذلك سمع القاضى المنتدب الشهود كان لهذا الخصم أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة عند اعادة الدعوى للمرافعة ، بل وله أيضا أن يثيره أمام محكمة النقض إذا ما صدر الحكم ملتفتا عن هذا الدفع .

● ● مفاد المادة السابعة من قانون الاثبات هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة والا سقط الحق فى عرضها وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب ان يراعى فيها من مواعيد وأوضاع ولما كان الثابت أن الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق دون أى تحفظ ودون ابداء أى ملاحظة خاصة بفوات الميعاد فإن ذلك لايجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة عند اعادتها للمرافعة (٧٩) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ومفاد نص المادة السابعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة والا سقط الحق فى عرضها وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه (٨٠) .

---

(٧٩) (نقض ١٩/١١/١٩٧٥ طعن ١٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٨٠) (نقض١٣/٥/١٩٨٢ طعن ٢٥١ لسنة ٤١ قضائية) .

خامسا : مدى تقيد المحكمة

بإجراء الاثبات ونتيجته

حالات تتقيد فيها المحكمة بنتيجة الحكم التمهيدى

● بحسب الأصل فإن المحكمة لاتتقيد بما أسفر عنه إجراء الاثبات إذ لها أن تكون عقيدتها بما تجده فى أوراق الدعوى بالرغم من سابقة صدور حكم الاثبات وتنفيذه ، بل إن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات على النحو الذى سنتناوله فى المطلب القادم (فى سادسا) .

غير ان هناك حالات تتقيد فيها المحكمة بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى كما إذا كان مضمونه أمرا بحضور أحد الخصوم شخصيا أو باستجوابه عن وقائع معينه وأدى هذا الإجراء إلى اقراره بحق خصمه ففى هذه الحالة تتقيد المحكمة بهذا الاقرار لانه دليل كامل لاسلطان لها فى تقديره.

كذلك إذا وجهت المحكمة اليمين الحاسمة إلى أحد الخصوم فإنها تتقيد بنتيجة حلفها او ردها أو النكول عنها .

● ● الاقرار القضائى حجة قاطعة على المقر ، فتصبح الواقعة التى أقر بها فى غير حاجة إلى الاثبات ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذى اقر بها (٨١) .

---

(٨١) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ مج س ٢٥ ص ٦١١) .

سادسا : العدول عن إجراءات الاثبات

المادة التاسعة من قانون الاثبات

نصوص القانون

مادة ٩ : «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها» .

المذكرة الايضاحية

جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ١٦٥ منه المتطابقة مع نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ما يلى :

«إنه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو المعارضة على أساس مجرد اتجاه القاضى قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ، وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى الموضوع ويجعل من هذا الارهاص فيصل التمييز بين بعض الاحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر ، مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية وفى أنها كلها لاتقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى إلى اعداد القضية للحكم فى موضوعها . لهذا سوى قانون المرافعات السابق بين هذه الاحكام وجعلها كلها فى مرتبة واحدة ، لايمنع صدورها من أن تعدل المحكمة عنها وتصرف النظر عن تنفيذها ، إذ ليس أبغض إلى نفس القاضى من حمله على تنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له . ومن العبث وضياع الوقت والجهد والاصرار على تنفيذ إجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج» .

آراء الشراح واحكام القضاء

أسباب العدول عن إجراء الاثبات يتعين بيانها فى محضر الجلسة ، أما أسباب العدول عن النتيجة التى حصلت من إجراء الاثبات فيتعين بيانها فى الحكم .

● اشترطت المادة التاسعة من قانون الاثبات على المحكمة إذا عدلت عن إجراء الاثبات أو لم تأخذ بنتيجته فإنه يجب عليها أن تبين أسباب ذلك فى حكمها لانها فى الحالة الأولى قد أكسبت من

صدر الحكم لصالحه حق الاثبات فلا يصح العدول عن ذلك الا بابداء اسبابه ليقتنع من صدر الحكم لصالحه أن العدول اقيم على أسباب سليمة وكذلك فى الحالة الثانية وهى عدم الاخذ بنتيجته من باب أولى ولا يخفى أن العدول عن إجراء الاثبات أو عدم الأخذ بنتيجته قد يكون سببه أدلة قوية تقتضى ذلك كأوراق أو مستندات وقد يكون العدول عن الإجراء لمصلحة صاحب الحق فيه إذا أغنت تلك الأدلة عنه . وهنا تكون الاسباب لاقناع الخصم الآخر الذى له حق النفى وجاء فى نص المادة ٩ أن أسباب العدول عن الإجراء تبين فى المحضر وأسباب العدول عن النتيجة تبين فى الحكم (٨٢) .

ولا يلزم صدور حكم بالعدول عن إجراء الاثبات

يؤخذ من عبارة المادة ٩ من قانون الاثبات التى أقرت حق المحكمة فى أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط ان تبين أسباب العدول بالمحضر أى محضر الجلسة أنه لايلزم صدور حكم من المحكمة بالعدول عما حكمت به من الاحالة على التحقيق أو أمرت به من إجراءات الاثبات وإنما يكفى ان تقرر المحكمة العدول عن ذلك وأن يثبت هذا العدول مسببا فى محضر الجلسة . ويترتب على ذلك أن عدول المحكمة فى هذه الحالة لايقبل الطعن بأى طريق وإنما يكون للخصوم عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى أن يعيبوا على المحكمة عدم تسبيبها لذلك العدول أو اضطراب هذا التسبيب أو عدم كفايته مما قد يقيدهم فى الدفاع عن وجهة نظرهم . ويلاحظ أن حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من إجراءات الاثبات قاصر على هذه الحقوق فلا يتعدى إلى ماقد تكون المحكمة قد أصدرته من احكام باتخاذ إجراءات الاثبات إذا كانت هذه الاحكام قد تضمنت قضاء قطعيا فى مسألة تتعلق بجواز الاثبات أو عدم جوازه . فإذا كانت المحكمة فى حكمها بالاحالة على التحقيق قد فصلت فى أن للمدعى الحق فى اثبات دعواه بشهادة الشهود فإنها لاتملك بعد ذلك العدول عن هذا الحكم لانه لايقتصر على اتخاذ إجراءات إثبات وإنما يتضمن فضلا عن ذلك حكما قطعيا فى جواز أو عدم جواز الاثبات بهذا الطريق وكذلك اجازت المادة حق اطراح نتيجة الاثبات إذا لم ترتح إلى ماشهد به الشهود أو انتهى اليه الخبير ولها أن تتلمس طريقا آخر لتكوين عقيدتها وبحسب الخصوم ضمانة أن القانون قد اشترط لاطراح نتيجة الإجراء أن تبين المحكمة فى حكمها الأسباب التى دعتها إلى ذلك ليفتح لهم بذلك سبيل مناقشة هذه الأسباب إذا ما طعنوا فى الحكم الصادر فى الدعوى بطريق الطعن الذى يقبله (٨٣) .

---

(٨٢) (قانون الاثبات للمستشار مصطفى هرجه طبعة ١٩٨٦ ص ١٣٢) .

(٨٣) (المرجع السابق صفحة ١٣٣ وما بعدها) .

جزاء عدم بيان اسباب العدول عن إجراء الاثبات - بمحضر الجلسة

● قيل بأن المشرع أوجب على المحكمة أن تذكر اسباب عدولها عن تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الاثبات وأسباب عدم الاخذ بنتيجة الاجراء على أن تذكر الاسباب فى الحالة الأولى فى المحضر وفى الحالة الثانية تذكر فى الحكم إذ يجب أن تناقش اسباب الحكم النتائج المستخلصة من التحقيقات ومن المستندات والادلة المقدمة فى الدعوى ويخضع قضاء المحكمة فى هذا الصدد لرقابة محكمة النقض فإن هى أهملت ذكر الأسباب فى أى حالة من الحالتين السابقتين كان الحكم قابلا للطعن بالنقض ويصبح الحكم فى الموضوع فى الحالة الأولى باطلا لبنائه على حكم صادر قبله لم يسبب إذ القانون يستلزم تسبيب الحكم الخاص بالاثبات عندما تعدل المحكمة عن إجراءات سابقة ويترتب على عدم التسبيب البطلان ويستتبع البطلان هنا بطلان الحكم الصادر فى الموضوع بناءا عليه كنتيجة له أما فى الحالة الثانية فيكون الحكم فى الموضوع باطلا لقصور اسبابه لكن لمحكمة الموضوع أن تقدر ظروف الدعوى كما تشاء دون رقابة عليها من محكمة النقض كما أن تقدير الدليل لهو من المسائل التى تستقل محكمة الموضوع بها متى كان ذلك باسباب سائغة (٨٤) .

غير أن محكمة النقض استقرت على رأى آخر - لايبطل العدول عن إجراء الاثبات إذا لم يبين سببه بمحضر الجلسة

● ● مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حكم الاثبات لايحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه والمشرع وأن تطلب فى النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن إجراء الاثبات فى محضر الجلسة وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة إجراء الاثبات - الذى تنفذ - فى اسباب الحكم إلا انه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلي تنفيذ حكم الاستجواب وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب هذا العدول (٨٥) .

---

(٨٤) (البيان فى شرح قانون الاثبات للأستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم ص ٤٤ وما بعدها) .

(٨٥) (نقض ٢٩/١٠/١٩٧٩ طعن ٧٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١٠) .

● ● النص فى المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك فى حكمها» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن حكم الاثبات لايحوز قوة الأمر المقضى طالما خلت اسبابه من حسم مسألة اوليه متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات إذا ما وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه . والمشرع وان تطلب فى النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن إجراء الاثبات فى محضر الجلسة وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة إجراء الاثبات - الذى تنفذ - فى أسباب الحكم الا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا(٨٦) .

اجازة العدول عن الحكم بإجراء الاثبات مقيد بألا يكون الحكم قد تضمن قضاء قطعيا فى مسألة تتعلق بجواز الاثبات أو عدمه

● إذا كانت المحكمة قد فصلت فى حكمها الذى أمرت فيه بالاحالة إلى التحقيق فى أمر جواز اثبات الواقعة موضوع التحقيق بالبينه فإنها لاتملك العدول عن هذا الحكم لانه لم يقتصر على الأمر بإجراء التحقيق فحسب ، بل تضمن فوق ذلك قضاء قطعيا بجواز الاثبات بهذا الطريق .

● ● ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا فصلت المحكمة فى اسباب حكمها القاضى بالاستجواب فى تكييف العقد بأنه وصية ، لم يجز لها العدول عن حكم الاستجواب المبنى على هذا التكييف (٨٧) .

● ● الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لايقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع الا أن يكون قد فصل فصلا لازما فى شق من النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها فيه وفيما عدا ذلك فإن المحكمة تكون عقيدتها من مجموع الوقائع والادلة وأوجه الدفاع المقدمة إليها تقديما صحيحا ، وكان يبين من الحكم الصادر باحالة الدعوى إلى التحقيق أن المحكمة لم تفصل فى الموضوع أو فى شق منه أو قالت كلمتها قاطعة فى شأن عدم كفاية الادلة المقدمة للاثبات بعد استعراض تلك الأدلة أو مناقشتها فلا تكون قد استنفذت ولايتها فى هذا الشأن ويكون لها أن تحكم فى الموضوع من مجموع

---

(٨٦) (نقض ١٩٨٢/٦/٦ طعن ٩٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

(٨٧) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ٦٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

الادلة التى طرحت عليها طرحا صحيحا ، لما كان ذلك وكانت المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ تنص على ان للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر وذلك حتى لايلزم القاضى بتنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له ما دام غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يفسر عنه هذا الإجراء

وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن حكم التحقيق فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض يكون على غير اساس [٨٨] .

---

(٨٨) (نقض ٢٢/٦/١٩٧٨ ص ٨٩٥ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٥٢٠) .

سابعا : مدى رقابة محكمة النقض

آراء الشراح واحكام القضاء

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ... الادلة الكتابية

● ● إذ كانت محكمة الموضوع قد عرضت للمستندات المقدمة من الطاعنين واحاطت بها ولم تر فيها دليلا كاملا على صحة الدعوى ، وكان لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له إذا اقتنع به وأن يطرحه إذا تطرق اليه الشك فيه لافرق بين دليل وآخر الا أن يكون للدليل حجية معينة حددها القانون ، وكانت المستندات المقدمة من الطاعنين ليست سوى محاولة لاثبات وراثتهما للمتوفى بزعم أنهما يلتقيان معه فى أحد جدوده اخذا باتحاد الاسماء ، كانت هذه المستندات لاتشير بذاتها إلى ذلك على سبيل القطع واليقين ولا تعدو ان تكون مجرد قرينة من القرائن القضائية التى يخضع تقديرها لمطلق سلطان قاضى الموضوع فلا على الحكم إذا هو اطرحها لقصور دلالتها عن افادة ثبوت النسب(٨٩) .

● ● إذا كان ماقرره الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه من أن هذه المستندات لاتصلح لاستصدار أمر بالأداء – لايحول دون تعويل الحكم عليها فى قضائه فى الموضوع – وكان للمحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية تقدير قيمة المستندات المذكورة وكفايتها فى الاثبات، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله (٩٠) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديا صحيحا ، وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ، وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض(٩١).

● ● من المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى بحث المستندات المقدمة لها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع الواقع متى كان هذا الاستخلاص سائغا(٩٢)

---

(٨٩) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن ١٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٧ ص ١٣٢٧) .

(٩٠) (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٣١٠) .

(٩١) (نقض ١٩٨١/٥/٩ طعن ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

(٩٢) (نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ طعن ١٣١٩ و ١٣٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى ان هى إلا حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به ، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، لما كان ذلك وكان التشريع الجنائى يقوم على مبدأ اساسى لايرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة، امتدادا لأصل عام هو شخصية المسئولية الجنائية ، والجرائم لايؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات لاتنفذ الا فى نفس من أوقعها القضاء عليه ، وحكم هذا المبدأ أن الاجرام لايحتمل الاستنابه فى المحاكمة وأن العقاب لايحتمل الاستنابه فى التنفيذ .

لما كان ذلك وكان الشارع فى المادة ٥٩ من قانون الاثبات قد خول لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر أن يختصم من بيده المحرر أو من يفيد منه لسماع الحكم بتزويره بمقتضى دعوى أصلية وهى لاتعدو ان تكون وسيلة لحماية حق أو مركز قانونى للمدعى ذاته ، وكانت الطاعنة لاتستند فى دعواها إلى حماية حق أو مركز قانونى ذاتى ، ولا تكفى القرابة للمتهم شفيعا لها للاستنابة عنه فى اتخاذ إجراء يدخل ضمن نطاق المحاكمة الجنائية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى - لانتفاء صفة الطاعنة فى رفعها - وهى دعامة مستقلة كافية لحمل قضائه - لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه (٩٢ مكرر) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل .. الاقرار

● ● من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الاقرارات والاتفاقات وسائر المحررات (٩٣) .

● ● تقدير كون الاقوال المنسوبة للخصم تعتبر اقرارا قضائيا أو لاتعتبر كذلك هو من المسائل القانونية التى تدخل تحت رقابة محكمة النقض ، وإذ قام دفاع للمطعون ضده أمام محكمة الموضوع على انه حرر الشيك كاداة ائتمان فإن ذلك منه اقرارا قضائيا بأن هذا الشيك يحرر ثمنا للاخشاب الذى تسلمها فلا يسوغ اهداره (٩٤) .

● ● إن موضوع الدعوى التى يرفعها المشترى ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورثهم ببيع عقار مملوك له هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مما يقبل التجزئة بطبيعته وانه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه

(٩٢ مكرر) (نقض ١٩٨٧/١/٤ طعن ٨٦٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

(٩٣) (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٩٤) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١٩٧) .

لان الحكم برد وبطلان عقد البيع المطعون عليه بالتزوير لايعنى بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبته له ولا يحول دون اثبات هذا الاتفاق بدليل آخر مقبول لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بصحة البيع الصادر من المورث للطاعنة بالنسبة لمن عدا المطعون عليهن من الورثة ، اخذا باقرارهم لهذا البيع أمام محكمة أول درجة وتسليمهم بطلبات الطاعنة كما قضى برفض الدعوى بالنسبة للمطعون عليهن اللاتى طعن على ذلك البيع - استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم دليلا آخر على صحته - فإن النعى بهذا السبب يكون على غير اساس [٩٤ مكرر] .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل .. . القرائن

●● متى كانت الأدلة والقرائن من شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى مارتبته عليها محكمة الموضوع ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وكان تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض ، متى كانت هذه الادلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، وكانت محكمة الموضوع متى استندت فى قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى خلصت اليها ، فإنه لايقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، فإن النعى على الحكم يكون على غير اساس [٩٥] .

●● لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير القرائن المطروحة عليها ومما يقدم اليها من ادلة ومستندات ولا تثريب عليها فى الاخذ بما تكون قد اقتنعت به ما دام من طرق الإثبات القانونية وبحسبها ان تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله وهى غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف اقوالهم وحججهم والرد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج [٩٦] .

●● انتقاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايحول دون استنباط اضافة التصرف إلى مابعد الموت من قرائن اخرى قضائية ، وإذا كان تقدير الأدلة والقرائن والموازنة والترجيح بينها هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٢/٢/٢٧ كانا

(٩٤ مكرر) (نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن ٢٣٠٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

(٩٥) (نقض ١٩٧٤/٥/٨ طعن ٤٨١ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٥ ص ٨٣١) .

(٩٦) (نقض ١٩٨٤/٣/٩ طعن ١٥٨٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

مضافين إلى مابعد الموت وقصد بهما الايصاء واستدل على ذلك بما اورده فى مدوناته من أنه «وليس من المقبول عقلا أن يقوم المورث ببيع كل ما يملك دفعة واحدة وفى تاريخ واحد دون مبرر ثم يقوم باستئجار شقة يسكنها فى ملكه الذى باعه ثم يقوم الابناء المشترون بمقاضاته عن الاجرة المتأخرة عليه وهو يقيم معهم فى الاسكندرية حيث يقيمون إلى أن توفى بها ودون علم زوجته التى تقيم بذات المنزل حتى الآن ، وأن المحكمة تستشف من أحكام المطالبة بالاجرة المقدمة من المستأنف عليهما الأولين الكيد للمستأنفه بوصفها زوجة أبيهم واخفاء معالم الصورية إذ أن هذا المسلك غير مألوف بين أبناء المورث أثناء مرضه إلى أن توفى حيث يقيمون فليس هذا موقف المتخاصمين ، وأن الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢٧ الخاص بالمنزل أنه قد اشير فيه إلى أن الثمن قد دفع من المشتريين حسب الفريضة الشرعية للذكر ضعف الانثى بما يشير إلى أن المورث قصد الايصاء ولم يقصد البيع ، وأن الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة ومن أقوال شاهدى المستأنفة التى تطمئن اليها المحكمة أن المورث كان يحتفظ بالحيازة وحق الانتفاع بالاعيان المبيعة حتى وفاته وأن المستأنفة قد خلفته فى ذلك بعد مماته ، وحتى الان بالنسبة للمنزل ، وأن المستأنف عليهما الأولين فقيران ولا يمكنهما دفع ثمن الاعيان المبيعة خصوصا وأن الثمن فوق طاقتهما » وإذ كان هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه سائغا وله أصل ثابت بالاوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض ولا يغير من ذلك ما تزيد فيه الحكم من القول بتوافر القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى متى كانت سائر الاسباب كافية لحمل قضائه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس (٩٧) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل .. الخبرة

● ● لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير اعمال الخبير وفى الموازنة بين الأدلة التى تقدم فى الدعوى للاخذ بما تطمئن اليه واطراح ماعداه منها مادامت تقيم قضاءها على اسباب سائغة(٩٨) .

● ● ولمحكمة الموضوع مخالفة رأى الخبير فى النتيجة التى انتهى اليها كما أن لها الموازنة بين الأدلة التى تقدم فى الدعوى للاخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه دون معقب عليها وحسبها وأن تقيم قضاؤها على أسباب سائغة (٩٩) .

---

(٩٧) (نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٢٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

(٩٨) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٤٣١ لسنة ٤١ ق مج س ٢٦ ص ١٦٤٦) .

(٩٩) (نقض ١٩٨١/٤/٤ طعن ٣٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

● ● لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير عمل الخبير والاخذ بتقريره محمولا على أسبابه ، ولا تلزم بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه ، إذ فى اخذها به محمولا على اسبابه ما يفيد انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها باكثر مما تضمنه التقرير (١٠٠) .

● ● إن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة فلا تثريب عليها فى الاخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الاثبات قانونا . وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله ، وأن استخلاص الصورية من أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى مادام الاستخلاص سائغا .

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص ، فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية من تقرير الخبير واقوال شهود المطعون عليهم الثلاثة الأول ومن المستندات التى أثبت الخبير اطلاعه عليها ، أن الطاعن باع الأرض محل النزاع للمطعون عليهم الثلاثة الأول بثمن مقداره ٨١٣ جنيها وأن هذه الأرض على مساحتين احداها محل عقد ايجار محول لهم من الطاعن بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ ومؤشر عليه منه بما يفيد أن سبب الحواله هو بيعه للأرض محله للمطعون عليهم المذكورين وأن باقى المساحة المبيعة محلا لعقود إيجار أخرى صدرت منهم كمؤجرين لاخرين اودعت الجمعية التعاونية الزراعية المختصة واقترن ذلك بنقل حيازة تلك الأرض لهم ورتب على ذلك ثبوت حصول هذا البيع ، كما استخلص صورية عقد البيع المسجل الصادر من الطاعن للمطعون عليه الرابع مما قرره الشهود من أن الأخير لم يكن يملك مالا يمكنه من شراء الأرض محل النزاع فى تاريخ هذا العقد وأن الثمن المسمى به يقل عن الثمن السابق بيع الأرض به للمطعون عليهم الثلاثة الأول رغم ارتفاع سعر الأرض ومن أن الدافع إلى ابرام هذا العقد هو الخلاف الذ نشب بين شقيق الطاعن والمطعون عليه بسبب انتخابات الجميعة التعاونية الزراعية ومن أن الطاعن كان يريد انهاء النزاع صلحا مقابل مبلغ من المال رغم تسجيل العقد المذكور ، وكان هذا الاستخلاص بشقيه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمله قضاء الحكم المطعون فيه فإن ما يثيره الطاعن بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد (١٠١) .

---

(١٠٠) (نقض ١٩٨٤/١٢/٣٠ طعن ١٤٤٤ لسنة ٥١ قضائية) .

(١٠١) (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن ٢٠٦٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ... شهادة الشهود

●● إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى حالة توالى البيوع يتعين على الشفيع أن يستعمل حقه فى الاخذ بالشفعة قبل المشترى الأخير متى ثبت أن البيع لهذا الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة ولم يكن بيعا صوريا وكان من المقرر أيضا أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير أقوال الشهود وما يقدم اليها من قرائن متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله ولا يعيب حكمها ما تستطرد اليه تزيدا ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه وفى حدود سلطته التقديرية قد اطمأن إلى اقوال الشهود المؤدية إلى صيغة عقد البيع الصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضدها الأخيرة وعدم صوريته وهو ما يترتب عليه بطلان إجراءات الشفعة فى العقد الأول سواء أكان ذلك العقد - المدعى بصوريته - يجوز الاخذ فيه بالشفعة أو لايجوز وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بتلك الاسباب يكون على غير اساس ولا يعيبه ما استطرد اليه تزيدا من وجوب الاستشفاع فى العقد الثانى رغم كونه صادرا من زوجته (١٠٢) .

●● إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لاحد عليها فى ذلك الا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، وإذ كان يبين من الرجوع إلى اقوال شاهد الطاعن أمام محكمة أول درجة أن اقواله التى ذكرها فى شهادته هى ما أورد مضمونها الحكم المطعون فيه فى أسباب ، فإن ما تسبه الطاعن اليه من تحريف لشهادة شاهده وتأويله لها تأويلا يخرج بها عن معناها يكون على غير اساس من الواقع ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تطمئن إلى أقوال شاهد الطاعن لما ساقته فى ذلك من قرائن سائغة فإن النعى بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لاتجوز اثارته امام هذه المحكمة (١٠٣) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ... حجية الأمر المقضى

●● أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت اساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت

---

(١٠٢) (نقض ١٩٨٧/١/١١ طعن ٨٧١ لسنة ٥٣ قضائية) .

(١٠٣) (نقض ١٩٨٧/٣/١٥ طعن ١٢١٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو انتفائها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ فى الاستئناف ٤٦٦ لسنة ١٩٧٨ قنا الابتدائية بين الخصوم أنفسهم أنه قضى للطاعنه بصحة ونفاذ عقد بيع مساحة بالقيراط المبينة به الصادر لها من المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٨ لقاء ثمن قدره مائة جنيه وببطلان عقد البيع المسجل برقم ٢٣١٨ قنا فى ١٩٧٢/٦/٥ الصادر منه إلى إبنته المطعون ضدها الثانية وأخيها جرجس بالنسبة لتلك المساحة وقد اقام الحكم قضاءه على صورية عقد البيع المسجل صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسكت به الطاعنة من حجية ذلك الحكم تأسيسا على أن حجيته مقصورة على المساحة التى قضى بها فى منطوقه مع أنه لا إعتبار لاختلاف المساحات فى الدعوتين ما دام الأساس فيهما واحدا وهو صورية العقد المسجل برمته صورية مطلقة ، وإذ كان لهذا القضاء حجية ملزمة مانعة من اعادة البحث فى مسألة صورية ذلك العقد واثارتها من جديد بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى أخرى يتوقف الفصل فيها على ثبوت تلك الصورية أو انتفائها ، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه (١٠٤) .

●● إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا - وذلك قبل تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم ١٩٨١/١٦٩ - كما أنها إذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الاصابة أو القتل الناشئة عن ذات الفعل باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن مايفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالتعويض فى دعوى رفعت عن اتلاف سيارة بطريق الخطأ ولم يقض بوقفها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الاصابة الخطأ الناشئة عن ذات الفعل باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه (١٠٥) .

---

(١٠٤) (نقض ١٩٨٧/٤/٢١ طعن ١١٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

(١٠٥) (نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن ٨٠٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ... الادعاء بالتزوير

● ● وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعنة تمسكت بتزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧١/١٠/١٧ دون ان تسلك إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات ، بما يعد منها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انكارا لما نسب اليها من توقيع ببصمة الختم على الاقرار المشار اليه وفقا للمادة ١٤ من القانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يحقق لها هذا الادعاء بالانكار وأيد الحكم الابتدائى على سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب إليها على الإقرار سالف البيان يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى اسباب الطعن (١٠٦) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل .. الطعن بالجهالة

● ● لمحكمة الموضع السلطة المطلقة فى تقدير الادلة المطروحة عليها ، والموازنة بينها ، وترجيح ماتطمئن اليه منها متى كان استخلاصها سائغا ، وكان توقيع صاحب الشأن بالختم لايمنعه من التوقيع بالامضاء فإن الحكم المطعون إذ عول فى قضائه – بصحة توقيع مورث الطاعنين بالامضاء على ورقة الضد – على شهادة الشهود ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الطعن بالجهالة ، وهو منه استخلاص سائغ يدخل فى حدود سلطته التقديرية ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق (١٠٧) .

● ● من المقرر أن الايجار الصادر من شخص لايملك الشيء المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته صحيح فيما بين عاقديه الا أنه غير نافذ فى حق مالكه أو من له الحق في الانتفاع به إلا باجازة هذا الأخير له ، ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها إلا أنه يتعين عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة ونحواها التي كونت منها عقيدتها ، وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على صحة الحكم والأسباب التى أقيم عليها ، ولأن لها أصل ثابت بالأوراق ومؤديه إلي النتيجة التي خلص إليها (١٠٧ مكرر) .

---

(١٠٦) (نقض ١٩٨٧/٤/٢ طعن ١٠٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

(١٠٧) (نقض ١٩٨٧/٣/٥ طعن ١٥٠٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

(١٠٧ مكرر) (نقض ١٩٩٠/٢/٧ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

صيغ الباب الثانى
من
القسم الأول

القواعد العامة فى الإثبات

الصيغة رقم (١)
دعوى لإثبات قيام العلاقة الايجارية

أنه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ....
والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ... برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ....

انا محضر محكمة ... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :...

....

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد ايجار مؤرخ ... استأجر المعلن من المعلن إليه الشقة رقم .... بالدور .... بالمنزل رقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بأجرة شهرية مقدارها .....

٢- وحيث إن عقد الايجار الذى كان تحت يد المعلن قد فقد منه .

أو

٢- وحيث أن المعلن قد تحايل على المعلن وحصل منه على عقد الايجار الخاص به بحجة ... (يذكر السبب) ... ولما طالبه برده امتنع بمقولة عدم وجود علاقة ايجارية بينه وبين المعلن .

أو

١- وحيث إن المعلن استأجر من المعلن إليه الشقة رقم ... بالدور ... بالمنزل رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... على أن يحرر عقد الايجار فيما بعد وكان ذلك بتاريخ .... وظل المعلن شاغلا للشقة المذكورة ويدفع ايجارها بموجب ايصالات تحت يده (أو بدون أن يعطيه المعلن إليه ايصالا بذلك) ، وحيث إن المعلن إليه رغم مطالبته كثيرا بتحرير عقد الايجار إلا أنه لم يمتثل .

٢- وحيث إنه لما كان يعنى المعلن الحصول من المعلن إليه على عقد الايجار المطلوب وكان المعلن إليه يرفض ذلك فإنه لايسعه إلا اقامة هذه الدعوى لإثبات قيام العلاقة الايجارية .

لذلك

أن المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... ليسمع الحكم بإثبات العلاقة الايجارية بينه وبين المعلن ابتداء من ... عن العين المبينة بصدر هذه الصحيفة والزامه بتحرير عقد ايجار بشأنها مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

الصيغة رقم (٢)
دعوى تثبيت ملكية

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / ... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة .

السيد / .... ويعمل ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة .....

واعلنته بالاتي

١- حيث إن المعلن يملك عقارا سيأتى بيانه فيما بعد وذلك بموجب ... (تذكر مستندات التمليك أو ...)

٢- ومن حيث إن المعلن إليه قد تعرض للمعلن فى ملكيته مدعيا انه ....

....

٣- وحيث إن مايذهب إليه المعلن بزعمه هذا لا أساس له من الواقع أو القانون ومن ثم يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى لتثبيت ملكيته للعقار المذكور ومنع تعرض المعلن إليه فى الانتفاع بما يملك.

وهذا بيان العقار ....

(تذكر البيانات الموضحة للعقار حدودا ومعالما ومقدارا ....)

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... ليسمع الحكم بتثبيت ملكية المعلن للعقار الموضح الحدود والمعالم بصدر هذه الصحيفة ومنع تعرض المعلن إليه والزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ويحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

الصيغة رقم (٣)
دعوى إثبات شركة واقع

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... مصرى الجنسية ويعمل ... والمقيم برقم .... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ..... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :

١- السيد / .... ويعمل ... والمقيم برقم ... بشارع .... بدائرة قسم ... بمحافظة ....

٢- السيد /.... ويعمل .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنتهما بالآتي

١- بتاريخ .... تحرر عقد شركة توصية بسيطة بين المعلن والمعلن إليهما باعتبار أن المعلن والمعلن إليه الثانى شريكين موصيين والمعلن إليه الأول شريك متضامن وذلك بغرض ... وبرأسمال قدره ... (تذكر الانصبة) لمدة .... وللمعلن إليه الأول وحده حق التوقيع والإدارة .

٢- ونص فى البند .... من العقد المذكور على التزام المعلن إليه الأول بوصفه الشريك المتضامن القيام باجراءات تسجيل وشهر عقد الشركة المذكور .

٣- وبالرغم من مضى أكثر من ... شهرا على تحرير عقد الشركة فقد تقاعس المعلن إليه الأول عن اتخاذ اجراءات تسجيل وشهر الشركة ، وأكثر من ذلك فقد انكر كل من المعلن إليهما قيام الشركة أصلا .

٤- وحيث إنه لما كان ذلك وكان المعلن قد أوفى بنصيبه فى رأس مال الشركة وباشرت الشركة عملها بالفعل بالرغم من عدم تسجيلها وشهرها ، الأمر الذى تعتبر فيه بمثابة شركة واقع ، الأمر الذى يحق معه للمعلن اقامة هذه الدعوى لإثبات قيام الشركة وتحديد حصته فى رأس المال والارباح المستحقة له فيها .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٤)
دعوى إثبات صورية شركة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... مصرى الجنسية ويعمل ... والمقيم برقم ... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ..... برقم .... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :

١- السيد / ... ويعمل .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

٢- السيد / ... ويعمل .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ...

واعلنتهما بالآتي

١- يملك المعلن العقار رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... ويستأجر المعلن إليه الأول محلا بهذا العقار يقع اسفله ويحمل رقم ... وذلك بموجب عقد ايجار مؤرخ ... ويباشر فيه اعمالا تجارية بمفرده منذ تاريخ عقد الايجار المذكور وحتى الآن .

٢- وقد فوجىء المعلن بأن المعلن إليه المستأجر للمحل المذكور قد كون والمعلن إليه الثانى شركة (تضامن أو توصية بسيطة ، (بحسب الأحوال) لتمارس نشاطها فى المحل المؤجر من المعلن للمعلن إليه الأول وقد هدفا من ذلك الاضرار بالمعلن وذلك لتغطية تنازل المعلن إليه الأول للمعلن إليه الثانى عن عقد الايجار .

٣- حيث إنه لما كان ذلك وكان يحق - والحالة هذه - للمعلن اقامة هذه الدعوى لإثبات صورية عقد الشركة المزعوم .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة كل من المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ... بمقرها بـ ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمعا الحكم بصورية عقد الشركة المقيد بالسجل التجارى تحت رقم ... سجل تجارى محافظة ... مع ما يترتب على ذلك آثار .

الصيغة رقم (٥)
دعوى إثبات علاقة عمل

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... والمقيم برقم .... بدائرة قسم ..... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

واعلنته بالاتى

١- يعمل المعلن لدى المعلن إليه فى وظيفة ... وذلك منذ يوم / / ١٩ وحتى الأن بأجر شهرى قدره ... دون أن يحرر المعلن إليه للمعلن عقد عمل حتى الأن .

٢- وحيث إنه بالرغم من أداء المعلن لمهام عمله بقدرة واقتدار وكفاءة منذ التحاقه بالعمل وحتى الأن وبالرغم من انتهاء فترة الاختبار منذ مدة طويلة إلا أن المعلن إليه رفض تحرير عقد عمل للمعلن بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة .

٣- وحيث إنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ سنة ١٩٨١ اجازت للعامل إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم وازاء رفض المعلن إليه تحرير عقد عمل فإنه لايسع المعلن إلا أن يقيم هذه الدعوى بطلب إثبات علاقة العمل القائمة فيما بينه وبين المعلن إليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... بمقرها ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بإثبات علاقة العمل فيما بينه وبين المعلن اعتبارا من يوم / / ١٩ وحتى الآن مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

القسم الثانى

طرق الإثبات ذات القوة المطلقة

الطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات هي الطرق التي تصلح لاثبات جميع الوقائع ، سواء في ذات وقائع ماديه أو تصرفات قانونية ايا كانت قيمة الحق المراد اثباته . ويقف طريق الاثبات بالكتابة علي قمة الطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات .

ويلي بعد ذلك المعاينة والخبرة وهما الطريقان الباقيان من الطرق ذات القوة المطلقة في الاثبات ، إذ انهما وأيضا يصلحان لإثبات جميع الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق المراد آثباته .

وعلي ذلك نتناول الطرق ذات القوة المطلقة في الاثبات علي النحو التالي :

الباب الأول : الكتابة
الباب الثاني : المعاينة
الباب الثالث : الخبرة

الباب الأول

الكتابة

الكتابة هي من أقوي طرق الإثبات في العصر الحديث ، ولم تكن لها هذه القوة قديما ، بل كان المقام الأول للشهادة في وقت لم تكن فيه الكتابة علي هذا القدر من الانتشار إذ كانت الغلبة للأمية ، ومن ثم كان الاعتماد علي الشهادة دون القلم .

وإذ اخذت الكتابة في الانتشار خاصة بعد اختراع الطباعة ، علت الكتابة علي الشهادة وصار لها المقام الأول .

ومن مزايا الكتابة انه يمكن إعدادها مقدما كطريق للإثبات منذ نشوء الحق دون الانتظار للمنازعة بشأنه .

ولهذا فقد استلزمها القانون طريقا للإثبات في الاحوال التي يكون فيها مصدر الحق تصرفا قانونيا ، ذلك أن التصرف القانوني يسهل إعداد كتابة لإثباته من وقت صدوره ، بعكس الواقعة القانونية والتي هي عمل مادي ولذلك يجوز بوجه عام إثباتها بجميع طرق الإثبات .

ومن مزايا الكتابة وأيضا انه لايتطرق اليها ما قد يتطرق إلي الشهادة من عدم الدقة أو مغايرة الحقيقة أو السهو أو النسيان ، وأن كانت بدورها - أي الكتابة لاتخلو بدورها من احتمال التزوير وهو الأمر الذي دفع المشرع إلي النص علي اجراءات معينة للطعن في الكتابة بالانكار أو بالتزوير

المبحث الأول : المحررات الرسمية

المبحث الثاني : المحررات العرفية

المبحث الثالث : الحالات التي يستلزم فيها القانون الكتابة للإثبات

المبحث الرابع : إجراءات الإثبات

المبحث الأول

المحررات الرسمية

أولا : ماهية المحررات الرسمية

ثانيا : حجية المحررات الرسمية

ثالثا : صور المحررات الرسمية وحجيتها

أولا : ماهية المحررات الرسمية

المادة العاشرة إثبات

نصوص القانون

مادة ١٠ - ١- المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم علي يديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

٢- فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو باختامهم أو - ببصمات اصابعهم .

النصوص العربية المقابلة

القانون	الاردنى	:	مادة ٦
القانون	الليبي	:	مادة ٣٧٧
القانون	العراقى	:	مادة ٤٥٠
القانون	السورى	:	مادة ٥
القانون	اللبنانى	:	المادتان ١٤٣ ، ١٤٤
القانون	الكويتى	:	مادة ٧٧

المذكرة الإيضاحية :

المادة العاشرة من قانون الاثبات تطابق تماما نص المادة ٣٩٠ من القانون المدني والتي الغيت بمقتضي قانون الإثبات .

وكان قد ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدني عن نص المادة ٣٩٠ مدني مايلي :

١- تنصرف عبارة السند تارة إلي الواقعة القانونية ، أي العمل أو التصرف القانوني ، وطورا إلي «أداة الإثبات» أي إلي الورقة التي يجري الإثبات بمقتضاها ، وقد رئي استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الألتزام وبين اداة اثباته ، ويراعي ان الورقة الرسمية لاتكون علي الدوام من صنع المتعاقدين انفسهم ، فقد يتولي الموظف العام تحريرها «وتوثيقها» دون ان يقتصر عمله علي «تلقيها» وقد عرضت المادة

١٩٠٥ من التقنين الهولندي ، والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٢٠٧ من التقنين الكندي لهذا التفصيل ، بيد أن المشروع لم ير محلا لايراده .

وتتناول الفقرة الأولي من المادة ٥٢٧ بيان الشرطين الواجب توافرهما في الورقة الرسمية ، ويراعي أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات هي مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة في الإثبات ، وعلة ايكال أمرها إلي موظف عام ، يثبت له القانون سلطة واختصاصا في هذا الشأن ، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية .

٢- الواقع ان مايولي القانون من سلطة خاصة للموظف العام ، هو عماد مايتوافر للورقة الرسمية من قوة في الإثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة . بيد أنه لم ير من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد إلي الورقة ، إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلي موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان ، متي كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك ، بناء علي سبب مشروع . علي أن مثل هذه الورقة لايكون لها إلا قيمة ورقة عرفية ، وفقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من المشروع .

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة :

أ- ان تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعي) .

ب- وأن يكون ذوو الشأن جميعا قد وقعوا علي هذه الورقة بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات اصابعهم . علي أن هذا الحكم ليس إلا استثناءا من نطاق القواعد العامة ، ولذلك ينبغي تحاشي التوسع في تفسيره ، فهو لاينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقي احد المحضرين عقد بيع) ، أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع علي الورقة ، لانها تكون خلوا ، في هذه الحالة مما يثبت انه تلقاها ، أو حيث يكون احد المتعاقدين قد أغفل التوقيع علي الورقة بامضائه ، أو ختمه ، أو بصمته . وهو لاينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفا في التعاقد ، إذ ليس من المتصور أن يتولي الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين في هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقادا مشروعا في رسمية هذه الورقة.

ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه إن اشترط للرضا فيه شكل خاص، فغني عن البيان أن هذه الفقرة لاتنطبق علي التصرفات التي تشترط فيها الرسمية ، بوصفها ركنا من أركان الشكل

تعريف الورقة الرسمية أي المحرر الرسمي

● تكشف المادة العاشرة من قانون الإثبات عن تعريف الورقة الرسمية فتعرفها بأنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم علي يديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

● ويعرفها المستشار أحمد نشأت بأنها «كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ماتم علي يديه [١] »

أركان الورقة الرسمية

الركن الأول : أن يكون تحريرها بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

● الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية هو كل شخص حملته الحكومة جزءا من مسئوليتها ليقوم بقسط من واجبها نحو الأمة سواء أكان ذلك باجر أو بغير اجر كالمأذون أو العمدة[٢] .

● وعلي ذلك فإن الموظف العمومي هو كل من تناط به احدي وظائف الدولة العامة في نطاق وظيفة احدي السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم ، براتب أو بغير راتب ، وإنما يشترط اصلا أن تكون في نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه ايلا اليه بطريق الانابة أو بطريق التعيين علي مقتضي أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين في وظائف حكومية لاحدي الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة .

قد تكون الورقة عرفية في بداية الأمر ، ثم تنقلب إلي ورقة رسمية إذا ماتداخل فيها موظف عمومى بعد ذلك في حدود اختصاصه .

● ● من المقرر انه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا في محرر رسمي أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومي من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا في أول الأمر ثم ينقلب إلي

---

(١) (رسالة الاثبات الجزء الأول ص ١٨٢) .

(٢) (المرجع السابق ص ١٨٢) .

محرر رسمي بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته ، ففي هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا في محرر رسمي بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف ، وتنسحب رسميته علي ما سبق من الإجراءات إذ العبرة بما يؤول إليه لا بما كان عليه (٣) .

غير أن التصديق علي توقيعات ذوي الشأن في المحررات العرفية لايكسبها الصفة الرسمية .

● إذا طلب ذوو الشأن في المحررات العرفية التصديق علي توقيعاتهم أمام الموثق فإن هذا التصديق لايكسب المحرر صفة الرسمية لانه يشترط لاكتساب المحرر صفة الرسمية ان يتبع في توثيقه الأوضاع والإجراءات المقررة . اما المحررات التي يصدق الموثق علي توقيعات ذوي الشأن فيها فيتم تحريرها بمعرفتهم دون تدخل الموثق وفي غير حضوره وان مهمة الموثق فيها مجرد التصديق علي توقيعاتهم التي تمت امامه علي المحرر العرفي (٤) .

المحررات التي يحررها رجال بعثاتنا الدبلوماسية بالخارج

● ● النص في الفقرة الثانية عشرة من المادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ باصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي ، يعني أن المحررات التي يجريها القناصل المصريون في الخارج بوصفهم موثقين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التي تحرر وتوثق في مصر ، وهو تطبيق لمبدأ الامتداد الأقليمي لسلطة الدولة خارج حدودها ، ولا يمكن أن يفيد النص قصر القوة الرسمية للعقود داخل مصر وحدها ، لايغير من ذلك ان الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من المرسوم الصادر بتاريخ ٥ من اغسطس ١٩٢٥ والمعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤٠ الخاص بالنظام القنصلي كانت تقضي بأن للعقود التي يحررها القناصل المصريون في الخارج ... قوة العقود الرسمية ، وتكون واجبة التنفيذ في القطر المصري بمقتضي صورها المسلمة المصدق عليها بالصفة القانونية ، وتكون كذلك واجبة التنفيذ في الخارج إذا اجازت ذلك العادات والاتفاقيات السياسية ، لان هذه الفقرة انما تتعلق بتنفيذ المحرر الرسمي لابقوته في الإثبات ، ولم يجد المشرع داعيا لتردادها في القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ لان القواعد العامة في قانون المرافعات تغني عنها (٥) .

---

(٣) (نقض جنائي ١٩٦٧/١/٩ مج س ١٨ ص ٦٣) .

(٤) (قانون الاثبات للمستشار محمد عبداللطيف ص ٩٥) .

(٥) (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ١٣٢٩) .

وعلي نقيض ذلك فإن المحررات التي يحررها رجال البعثات الدبلوماسية الاجنبية بمصر لاتعد أوراقا رسمية .

● ● إذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ٣٩٠ من القانون المدني المقابلة للمادة ١٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضي وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ، ويقصد بهما في هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لاجراء عمل من الاعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها اجرته علي ذلك أو لم تؤجره ، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفي السفارات الاجنبية لايعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية في معني المادة المشار إليها ، ولا تعتبر المحررات التي يصدرونها من الاوراق الرسمية ، وبالتالي فلا محل للجدل حول ما إذا كان الملحق العسكري أو سواه هو الموقع علي الشهادة الصادرة من السفارة التي استند اليها الحكم أو انها لاتندرج ضمن أعمال وظيفته [٦] .

يكفي لاسباغ صفة الرسمية علي محرر أن يكون من حرره مكلف بخدمة عامة

● يكفي لاعتبار المحرر رسميا أن يكون من قام بتحريره مكلفا بعمل رسمي ولو لم يكن موظفا كخبير الجدول الذي يندب في احدي القضايا .

ويكفي لاسباغ الرسمية علي ورقة ما أن تكون موقعه من الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة حتي ولو لم يقم بتحرير بياناتها بخطه .

● لايلزم أن يكون تحرير الورقة الرسمية بخط الموظف أو المكلف بخدمة عامة حتي تعتبر صادرة منه ، بل يكفي أن تكون صادرة باسمه وموقعة منه .

لايشترط تخصص الموظف العمومي فيما يدلي أمامه ذوي الشأن وما يتلقاه منهم من أقوال :

● ● مناط رسمية الورقة في معني المادتين ٣٩٠ ، ٣٩١ من القانون المدني - المقابلتين للمادتين ١٠ و ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضي وظيفته ، وهي حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو من ذوي الشأن في حضوره فإن محضر الاستدلالات الذي حرره أحد رجال الشرطة بناء علي

---

(٦) (نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن ١٢٣ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٤٢٢) .

شكوي قدمت اليه واثبت فيها ما ادلي به ذو الشأن من أقوال أمامه فيها ، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ، ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولي تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلي به ذوو الشأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوي هذه الأقوال ، اكتفاء بان يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذي يتولي تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها ، وأن يراعي الأوضاع القانونية المتطلبة في تحريرها (٧) .

لاينال من رسمية الورقة أن يكون محررها لم يستوف شروط تعيينه والعبرة بسابقة صدور قرار بتعيينه .

● إذا كان الموظف الذي قام بتحرير الورقة الرسمية ليس حائزا لشروط التعيين المقررة قانونا فإن محرراته تعتبر مع ذلك محررات رسمية ، وذلك لانه لايستمد حق التحرير من شروط التوظف إنما من أمر التعيين ومثال ذلك تعيين موظف دون السن القانونية أو تعيين اجنبي حيث يتعين أن يعين لهذه الوظيفة شخص مصري .

الركن الثاني : أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية مختصا بتحرير الورقة من حيث نوعها ومن حيث مكان تحريرها:

● تنص المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون تحرير الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة للورقة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

ومؤدي ذلك انه يجب ان تكون لمحرر الورقة ولاية تحريرها وان تثبت له الأهلية اللازمة وان يكون مختصا موضوعيا ومكانيا بتحريرها .

الولاية التي يجب أن تكون لصيقة الصلة بمحرر الورقة الرسمية:

● يجب أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية ، فإذا كان قد عزل من وظيفته ، أو وقف عن عمله ، أو نقل منه ، أو حل غيره محله علي أي وجه آخر ، فإن ولايته تزول ، ولا يجوز له مباشرة عمله ، وتكون الورقة التي يحررها عندئذ باطلة للإخلال بشرط من شروط صحتها . علي أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء الولاية ، وكان ذوو الشأن هم أيضا حسني النية لايعلمون بشيء من ذلك فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية .

---

(٧) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ طعن ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق مج ٢٩ ص ١٣١٥) .

وتطبيقا لحماية الوضع الظاهر يكفي أيضا أن يكون الموظف قد ولي وظيفته ولو في الظاهر، حتي لو كان تعيينه في هذه الوظيفة قد وقع مخالفا للقانون ، فإنه في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا. أي موظفا من حيث الواقع . ويعتبر أيضا فعليا الموظف الذي عينته سلطة غير شرعية قد استقر سلطانها ، كحكومة الثورة أو حكومة دولة اجنبية غازية . ففي جميع هذه الأحوال يكون توثيق الموظف المعين تعيينا باطلا أو المولي من قبل سلطة غير شرعية توثيقا صحيحا ، تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي وهي نظرية معروفة في القانون الإداري [٨] .

الاهلية ، ومؤداها ألا يحول بين الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة وبين تحرير الورقة الرسمية مانع قانوني :

● الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة أهل وبحسب الأصل لتحرير المحررات الرسمية التي تدخل في نطاق اختصاصه ، غير اننا نجد أنه في حالة قيام الموثق المختص بتوثيق العقود والاوراق الرسمية فإنه يكون محظورا عليه أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة حتي الدرجة الرابعة ، ومن ثم لايجوزأن يكون الموثق طرفا في الورقة الرسمية التي يقوم بتوثيقها بائعا كان أو مشتريا وكيلا أو موكلا أو غير ذلك ، كما لايجوز له أن يوثق تصرفا يكون احد اطرافه فرعا له أو أصلا حتي الدرجة الرابعة . والقرابة والمصاهرة سيان بشأن ذلك .

ويتعين أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا موضوعيا بنوع الورقة الرسمية التي يقوم بتحريرها .

● ويكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية مختصا من الناحية الموضوعية بنوع الورقة الرسمية التي يقوم بتحريرها إذا كان ذلك مما يدخل في نطاق عمله من حيث نوع الورقة ، ونرق في هذا الخصوص بين اختصاص محرر الورقة وبين عدم تخصصه ، إذ يكفي في ذلك الاختصاص العام بنوع الورقة ، وقد رأينا مثال لذلك فيما قضت به محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٤ في الطعن الرقيم ٥٥٤ لسنة ٤٤ قضائية المشار إليه في هامش رقم ٧ .

وكل أمر يثبته محرر الورقة الرسمية خارج نطاق اختصاصه لايعتبر بمثابة ماهو ثابت في ورقة رسمية .

● كل أمر يثبته الموظف خارج نطاق اختصاصه من حيث نوع الورقة لايعتبر رسميا ويكون

---

(٨) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ١٢٢ وما بعدها) .

حكم الموظف بالنسبة له حكم أي فرد من غير الموظفين ، فالمحضر إذا اثبت في الإعلان أن المعلن اليه اعترف له بمديونيته لطالب الإعلان لايعتبر هذا الاعتراف حجة علي المعلن اليه لانه ليس من اختصاص المحضر سماع هذا الاقرار ، ولكن إذا وقع المعلن إليه علي هذا الإقرار فإنه يعتبر حجة عليه ومع ذلك لايعتبر الإعلان بهذا الصدد وفي حدوده ورقة رسمية (٩) .

ويتعين أن يكون محرر الورقة الرسمية مختصا مكانيا بتحريرها

● يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية مختصا مكانيا بتحرير الورقة إذ لكل موظف عام اختصاص اقليمي معين ليس له أن يتجاوزه .

الركن الثالث : أن يتم تحرير الورقة الرسمية طبقا للاوضاع المقررة قانونا للورقة :

● إن شروط واوضاع تحرير كل ورقة رسمية منوط بالجهة الإدارية التي تصدر عنها هذه الورقة ، فهي التي تحدد نمطها وشكلها والبيانات المتعلقة بها ، ويتعين أن يلتزم محرر الورقة بهذه القواعد والنظم حتي تثبت لها صفة الرسمية ، فالقاضي يلتزم بقواعد تحرير الاحكام والموثق يلتزم بقواعد تحرير العقود والأوراق الرسمية التي يدخل في اختصاصه توثيقها .

وغني عن البيان أنه توجد في كل ورقة رسمية بيانات لايتصور خلوها منها مثال اسم محرر الورقة وتاريخ تحريرها وتوقيعه .

● ونظرا لأهمية توثيق العقود والمحررات واسباغ الرسمية عليها بتوثيقها فسوف نورد فيما يلي تفصيلا لاحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية .

أهم القواعد التي احتواها قانون توثيق المحررات

١- نصت المادة الأولي من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ علي أن تنشأ مكاتب تتولي توثيق المحررات التي يقضي القانون أو يطالب المتعاقدون توثيقها وتتبع هذه المكاتب مصلحة الشهر العقاري ويعين عددها ومقر كل منها واختصاصها بقرار من وزير العدل .

وهناك عقود لايكفي فيها الإثبات بالكتابه بل يجب أن تكون رسمية أي موثقة . أما العقود التي لايوجب القانون توثيقها فالمتعاقدون احرار في توثيقها والاكتفاء بتحريرها

---

(٩) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشات ص ١٨٩) .

عرفية والتصديق عليها من الموثق . ولم يرد بتحديد اختصاص كل مكتب اجبار ذي الشأن علي أن يتقدم بتحريره إلي مكتب بعينه بل له أن يتقدم به إلي أي مكتب يشاء لتوثيقه ، وإنما اريد من هذا التحديد منع الموثق في أحد المكاتب من أن يباشر مامورية التوثيق خارج دائرة اختصاص هذا المكتب . وقد نصت المادة الرابعة صراحة علي انه لايجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه ، وإذا فعل ذلك كان عقده باطلا لإن اختصاصه بتحرير العقود الرسمية محدود بدائرة المكتب المعين فيه .

٢- والمادة الثانية من قانون التوثيق نصت علي أن مكاتب التوثيق تقوم بما يأتى :

(١) تلقي المحررات وتوثيقها

(٢) إثبات المحررات الرسمية في الدفاتر المعدة لذلك .

(٣) وضع الصيغة التنفيذية علي صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ .

(٤) حفظ أصول المحررات التي تم توثيقها وموافاة المكتب الرئيسي بصور منها .

(٥) إعداد فهارس للمحررات التي تم توثيقها

(٦) اعطاء الصور التي تطلب من المحررات الموثقة ومرفقاتها .

(٧) التصديق علي توقيعات ذوي الشأن في المحررات العرفية

(٨) إثبات تاريخ المحررات العرفية

(٩) التأشير علي الدفاتر التي تنص القوانين علي التأشير عليها عن طريق مكاتب التوثيق.

(١٠) قبول وايداع المحررات التي بينتها اللائحة التنفيذية .

٣- ونصت المادة الثالثة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ علي أن تتولي المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهادات - الطلاق والرجعة والتصادق علي ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة ، ويتولي توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلي المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل .

٤- وتنص المادة الخامسة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ علي انه يجب علي الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من اهلية المتعاقدين ورضائهم وصفاتهم وسلطاتهم . فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبي بمصرية أو التصادق عليه فيجب علي الموثق قبل إجراء التوثيق ان يتثبت كذلك من توافر الشروط الآتية : -

١- حضور الاجنبي بشخصه عند إجراء توثيق العقد .

٢- الا يجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمسا وعشرين سنة .

٣- تقديم الاجنبي شهادتين صادرتين من الجهة المختصة في الدولة التي يحمل جنسيتها أو من قنصليتها في جمهورية مصر العربية تفيد احداهما انها لاتمانع في الزواج وتتضمن الاخري بيانات عن تاريخ وجهة ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به وحالته الاجتماعية من حيث سبقه الزواج وعدد الزوجات والأبناء وحالته المالية ومصادر دخله ، ويشرط التصديق علي كل من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة .

٤- تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده فإن تعذر ذلك وجب علي الاجنبي تقديم اية وثيقة رسمية تقوم مقامها ووجب علي المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة قيد الميلاد.

ويجوز بناء علي قرار من وزير العدل أو من يفوضه التجاوز عن كل أو بعض الشروط سالفة الذكر عند توثيق العقد .

كما يجوز له قصر توثيق عقود الزواج والتصادق عليه واشهادات الطلاق والتصادق عليه المتعلقة بمصريات واجانب علي مكتب أو أكثر من مكاتب التوثيق دون غيرها .

٥- كما تنص المادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ علي أنه إذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدي المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينه في الفقرة الثانية من المادة (٥) أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان وجب علي الموثق أن يرفض التوثيق واخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصي عليه يوضح فيه اسباب الرفض .

٦- ووفقا لنص المادة السابعة فإنه إذا رفض الموثق التوثيق بغير حق ، فقد نصت المادة السابعة من القانون علي انه لمن يرفض توثيق محرره أن يتظلم إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق وذلك في خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه وله أن يطعن في القرار الذي يصدره القاضي أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية وقرار القاضي أو غرفة المشورة لايحوز قوة الشيء المقضي به في موضوع المحرر . وجاء في المذكرة التفسيرية انه بديهي أن التظلم (أي التظلم إلي قاضى الأمور الوقتية أو التظلم من قراره بالطعن فيه أمام غرفة المشورة) يكون بعريضة يبين فيها صاحب الشأن أوجه تظلمه . ثم ان الشارع لم يرد سد الطريق في وجه المتعاقدين ويمنع تعاقدهم وتنفيذ تعهداتهم إلي ماشاء الله فقال ان قرار القاضي أو غرفة المشورة لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه في موضوع المحرر ، ومعني هذا انه

يصح للمتعاقدين ان يطلبوا توثيقه مرة أخري بعد تعديله أو زوال سبب الرفض إلخ أو أن يلجأوا إلي القضاء العادي ليقضي في أمرهم بما يراه حقا وعدلا .

٧- ونصت المادة الثامنة علي انه لاتسلم صور المحررات التي تم توثيقها إلا لاصحاب الشأن . ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول علي إذن من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها - ذلك لأن المحررات خاصة في الأصل باربابها ، ولكن قد يكون للغير مصلحة فيها كشخص يريد أن يتعاقد مع احد الطرفين أو دائن يريد ان يثبت الصورية أو يرفع الدعوي البوليصية أو يستعمل حق مدينه إلخ إلا أن القانون لم يعطه حق التظلم من قرار قاضي الأمور الوقتية بالرفض كما فعل في المادة السابعة التي تكلمت عليها في الفقرة السابقة لكن مثل هذا القرار لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه علي كل حال فيصح تجديد الطلب إذا زال مامنع القاضي من الإذن كما يصح الالتجاء إلي القضاء العادي .

٨- ووفقا لنص المادة التاسعة معدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ فإنه لايجوز تسليم صاحب الشأن صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إذا كان قد سبق تسليم الصورة التنفيذية الأولي إلا بحكم من محكمة المواد الجزئية التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها ، وتحكم المحكمة في المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية بناء علي صحيفة تعلن من احد الخصوم إلي خصمه .

٩- ومبالغة في الحرص علي اصول المحررات الرسمية والدفاتر والوثائق المتعلقة بها نصت المادة العاشرة علي انه لايجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق اصول المحررات التي تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها بل يجب ان تبقي بالمكاتب دائما . وقد جاء في المذكرة التفسيرية بشأن ذلك انه «إمعانا في المحافظة علي اصول المحررات التي توثق نص علي عدم جواز نقل هذه الأصول أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة باجراء التوثيق ولا يرد علي ذلك بان لهذه المحررات صورا بالمكتب الرئيسي فإن وجود هذه الصور لايمكن ان يبرر أي تهاون في المحافظة علي اصول المحررات التي تحوي توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق لما قد يتعرض لها اثناء النقل من العبث أو الضياع» . ولكن قد تضطر المحاكم قبل الفصل في دعوي إلي الاطلاع علي أصل المحرر وخصوصا إذا طعن فيه بالتزوير . لذلك قالت المادة العاشرة أيضا بعد ما تقدم : علي انه يجوز للسلطات القضائية الأطلاع عليها . ولكنها فرضت علي السلطة القضائية التي تري الاطلاع علي أصل المحرر القيام بإجراء فيه ما يمكن من الاحتياط .

فقالت بعد ذلك : فإذا اصدرت سلطة قضائية قرارا بضم اصل محرر موثق إلي دعوي منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلي المكتب ويحرر كاتب المحكمة بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلي ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده .

ومما يلاحظ أن هذا النص جاء قاصرا علي المحررات ذاتها ولم يتناول الدفاتر والوثائق المتعلقة بها مع ان الاطلاع عليها جائزا أيضا بمقتضي ماقبل ذلك مما يفيد ان الشارع أوجب تحرير صور المحررات فقط ، ويفيد في الوقت ذاته احد أمرين (أولهما) انه لايصح نقل هذه الدفاتر والوثائق ويجب علي المحكمة أن تنتقل إلي مكتب التوثيق للاطلاع عليها ، (وثانيهما) أن تأمر المحكمة بضمها دون تحرير صور لها لكثرة مافيها[١٠] .

اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٧/١٠ والمعدلة بقرار وزير العدل الرقيم ١٥٣٢ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٢ .

الباب الأول
في تشكيل مكاتب التوثيق
مادة (١)

يقوم بالتوثيق موثقون وموثقون مساعدون وموثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل.

مادة (٢)

يؤدي الموثقون والموثقون المساعدون قبل مباشرة أعمالهم يمينا أمام وزير العدل بأن يقوموا بأعمال وظائفهم بالذمة والصدق .

---

(١٠) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشات ص ٢٠١ وما بعدها) .

الباب الثانى
فى اجراءات التوثيق

مادة (٣)

لايقوم الموثق بتوثيق محرر إلا إذا دفع الرسم المستحق عنه .

مادة (٤)

لايجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه واصحاب الشأن فيه صلة المصاهرة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة .

مادة (٥)

للموثق ان يطلب - اثباتا لأهلية المتعاقدين - تقديم مايؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو صورة رسمية من قيد واقعة الميلاد .

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبى بمصرية أو التصادق عليه فعلى الموثق ان يطلب -إثباتا لسن المتعاقدين - تقديم شهادتى ميلادهما فإن تعذر ذلك طلب من الأجنبى تقديم أى وثيقه رسمية تقوم مقام شهادة الميلاد ومن المصرية تقديم صورة رسمية من قيد واقعة ميلادها .

مادة (٦)

إذا تم التعاقد بوكيل فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لايجاوز حدود الوكالة .

مادة (٧)

يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين غير المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر ، وإلا فبشهادة شاهدين بالغين عاقلين ثابتة شخصية كل منهما بمستند رسمى .

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبى بمصرية أو التصادق عليه فيجب على الموثق أن يتأكد من حضور الاجنبى بشخصه عند إجراء التوثيق ومن توافر سائر الشروط المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٥) من قانون التوثيق أو التجاوز عنها طبقا للاوضاع المقررة فى الفقرة الثالثة من تلك المادة .

مادة (٨)

لايجوز توثيق عقد الزواج إلا بحضور شاهدين عاقلين بالغين ، وعلى الشاهدين الحاضرين توقيع المحرر من ذوى الشأن والموثق بعد تلاوته عليهم .

مادة (٨) مكرر

لايجوز توثيق أى محرر بوقف أو باقرار به أو باستبداله أو بالادخال أو بالاخراج أو بغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا كان مستوفيا الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٣٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ولايجوز توثيق عقد زواج اليتيمات القاصرات المصريات اللاتى لهن معاش أو مرتبات من الحكومة أو لهن مال يزيد قيمته على ٢٠٠٠٠ قرش إلا بتصريح من محكمة الاحوال الشخصية المختصة .

مادة (٩)

يجب ان يكون المحرر مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على اضافة أو تحشير أو كشط وأن يشتمل عدا البيانات الخاصة بموضوع المحرر على مايأتى : -

١- ذكر السنه والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوثيق بالأحرف .

٢- اسم الموثق ولقبه ووظيفته .

٣- بيان ما إذا كان التوثيق قد تم بالمكتب او فى مكان آخر طبقا لنص المادة (١٣) من هذه اللائحة .

٤- أسماء الشهود .

٥- أسماء أصحاب الشأن واسماء آبائهم واجداداهم لابائهم وصناعاتهم ومحال ميلادهم واقامتهم واسماء وكلائهم ومن تقضى الحال بوجودهم للمعاينة .

مادة (١٠)

يجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه دون أن يؤثر فى ارادتهم ويوقع هو واصحاب الشأن المحرر والمرفقات .

وإذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعها مع أصحاب الشأن .

فإذا كان محل التوثيق عقد زواج اجنبى بمصرية أو التصادق عليه ، فيجب على الموثق قبل التوقيع على العقد أن يتلوا الصيغة الكاملة للشهادتين الرسميتين المقدمتين من الاجنبى والخاصتين ببيان حالته الاجتماعية وبعدم ممانعة الجهة المختصة بالدولة التى ينتمى إليها بجنسيته فى إجراء الزواج .

مادة (١١)

توثق المحررات باللغة العربية فإذا كان احد المتعاقدين يجهل هذه اللغة أو لايجيدها استعان الموثق بمترجم يقدمه المتعاقدون ، ويكون محل ثقتهم ويجب ان يوقع المترجم المحرر مع المتعاقدين والشهود والموثق .

مادة (١٢)

إذا كان احد المتعاقدين ضريرا أو ضعيف البصر أو ابكم أو أصم وجب على الموثق أن يتأكد من استعانته بمعين يوقع المحرر معه .

مادة (١٣)

يكون توثيق المحررات فى المكتب فى مواعيد العمل الرسمية إلا إذا كان احد المتعاقدين فى حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب فيجوز عندئذ للموثق أن ينتقل إلى محل اقامته لإجراء التوثيق وذلك بعد دفع الرسم المقرر للانتقال وعليه إثبات هذا الانتقال فى الدفاتر المعدة لذلك .

الباب الثالث

فى دفاتر التوثيق

مادة (١٤)

يعد بكل مكتب من مكاتب التوثيق دفتر تبين فيه من واقع المحررات الموثقة بعد ترقيمها بأرقام متتابعة أسماء المتعاقدين وأسماء آبائهم واجدادهم لابائهم ومحال اقامتهم ونوع المحرر وموضوعه واسم الموثق ويبين على أصل المحرر رقم ادراجه بهذا الدفتر .

مادة (١٥)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء جميع أصحاب الشأن فى المحررات ورقم المحرر الخاص به وتاريخه .

مادة (١٦)

يعد بكل مكتب دفتر ثالث يخصص للصور تدرج فيه أرقام المحررات وتواريخها واسماء ذوى الشأن فيها وتاريخ تسليم صورة المحرر إلى صاحبه بعد توقيعه .

مادة (١٧)

تكون الدفاتر المنوه عنها فى المواد السابقة مرقمة الصفحات موقعا على كل صفحة منها من الأمين العام أو من يندبه لذلك ويحرر فى هذه الدفاتر محضر يثبت بدء العمل بها وانتهاؤه منها سنويا .

الباب الرابع

فى حفظ المحررات وتسليم الصور

مادة (١٨)

تحفظ بالمكتب اصول المحررات التى توثق على حسب ارقامها فى ملفات خاصة بكل سنة .

مادة (١٨) مكرر

تقوم مكاتب التوثيق بقبول وايداع المحررات الآتية :

١- الوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى مابعد الموت فى مظاريف مغلقة مختومة بخاتم المكتب الرسمى وذلك بناء على طلب الموصى أو من صدر منه التصرف

٢- المحررات الموثقة أمام السلطات الاجنبية .

ويقوم الموثق عند الايداع بتحرير محضر رسمى بذلك مع بيان وصف شامل للمظروف أو المحرر المطلوب ايداعه ويرفق المظروف أو المحرر بأصل محضر الايداع ويوقع المحضر من الموثق والموصى أو من صدر منه التصرف أو طالب الايداع - والشهود إن وجدوا .

مادة (١٩)

تنسخ صور من المحررات لتسليمها لاصحاب الشأن بعد دفع الرسم ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ويوقعها الموثق ويوضع عليها خاتم المكتب . ويؤشر الموثق بالتسليم على اصل المحرر ويوقع هذا التأشير .

مادة (٢٠)

يتولى المكتب ارسال صورة من كل محرر تم توثيقه إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه.

الباب الخامس

فى التصديق على التوقيعات

مادة (٢١)

يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية بحضور الشهود المنصوص عليهم فى المادة السابعة من هذه اللائحة .

مادة (٢٢)

يجب على الموثق قبل التوقيع من ذوى الشأن أن يستوثق منهم عن موضوع المحرر الذين يرغبون فى التصديق على توقيعاتهم فيه .

مادة (٢٣)

إذا كان المحرر المقدم للتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه بلغة اجنبية وجب اشتماله على ملخص باللغة العربية موقع منهم .

مادة (٢٤)

بعد توقيع ذوى الشأن أمام الموثق يعمل محضر فى ذيل المحرر يذكر فيه الموثق اسمائهم ومحال اقامتهم وحصول التوقيع منه امامه واسماء الشهود ومهنهم ومحال اقامتهم .

ويوقع هذا المحضر الشهود والموثق ثم يوضع عليه خاتم المكتب ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك .

مادة (٢٥)

يعد كل مكتب من مكاتب التوثيق دفتر تدرج فيه محاضر التصديق على التوقيعات بارقام متتابعة ويذكر فيه ملخص المحرر مع بيان اسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم واسماء الشهود واسم الموثق ويوقع منهم .

مادة (٢٦)

لايقوم الموثق بالتصديق على توقيع فى محرر عرفى إلا بعد اداء الرسم المقرر مع بيان هذا الأداء فى الدفتر المشار اليه فى المادة السابقة .

مادة (٢٧)

عند اتمام التصديق يسلم المحرر إلى صاحب الشأن بعد ان يوقع منه بذلك فى دفتر التصديقات .

مادة (٢٨)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه اسماء ذوى الشأن الذين صدق على توقيعاتهم ورقم محضر التصديق الخاص بهم وتاريخه .

مادة (٢٩)

يقوم مكتب التوثيق باعطاء الشهادات التى يطلبها ذوى الشأن بحصول التصديق على التوقيعات بعد أداء الرسم .

مادة (٣٠)

يراعى عند التصديق على التوقيعات احكام المادة الرابعة من هذه اللائحة .

الباب السادس
فى إثبات التاريخ للمحررات العرفية

مادة (٣١)

تقوم مكاتب التوثيق بعد أداء الرسم المقرر بإثبات تاريخ المحررات العرفية بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم إدارجه فى الدفتر المعد لذلك ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق.

ولا يقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر .

مادة (٣٢)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه اسماء ذوى الشأن ويبين فيه اسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر وأداء الرسم ويوقعه الموثق وصاحب الشأن عند تسليم المحرر.

مادة (٣٣)

يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى تم إثبات تاريخها ورقم ادراجها فى الدفتر المشار اليه فى المادة السابقة وتاريخه .

مادة (٣٤)

تسلم مكاتب التوثيق شهادات لمن يطلبها بحصول إثبات تاريخ المحررات العرفية أو التأشير عليها على الدفاتر التى تنص القوانين على التأشير عليها بعد أداء الرسم المقرر .

مادة (٣٥)

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من أول يناير ١٩٤٨ .

الجزاء على الاخلال بركن من الاركان الثلاثة التى يتعين أن تتوافر لاسباغ الرسمية على المحررات .

● إذا لم تتوافر الاركان الثلاثة السابقة للمحرر أو شاب واحدا منها عوار كانت الورقة باطلة كورقة رسمية ولا يثبت لها هذا الوصف ، غير أن هذا العوار الذى نقول به يتعين أن يكون قد شاب وضعا جوهريا كإغفال تاريخ تحرير الورقة أو اسم الموثق أو إغفال اسم أو اسماء اطرافها .

أثر فقدان صفة الرسمية عن المحرر من حيث اعتباره دليلا كتابيا

● تتناول هذا الأثر الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون الإثبات التى تنص على انه إذا لم تكسب المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بامضاءاتهم أو باختامهم أو ببصمات أصابعهم ، ومعنى هذا أن المحرر فى هذه الحالة يستخدم كمحرر عرفى إذا كان موقعا ، ذلك أن التوقيع كما سنرى هو الشرط الجوهرى فى المحرر العرفى ، ولا يغنى عن التوقيع فى هذه الحال ، أن يرد فى الورقة ، على لسان من حررها ، ذكر امتناع بعض ذوى الشأن عن التوقيع أو عجزهم عنه ، رغم أن عدم التوقيع فى هذه الاحوال ما كان يؤثر على قيمتها كورقة رسمية لو كانت مستكملة الشروط .

ويترتب على اعتبار الورقة التى لم تستكمل شروط الرسمية ورقة عرفية ، ان تاريخها لايعتبر تاريخا يقينيا أو ثابتا ، بل يعتبر كتاريخ أى ورقة يحررها الأفراد ، وسنرى معنى هذه النتيجة عند الكلام عن حجية تاريخ المحررات العرفية بالنسبة للغير [(١١)] .

● وإذا كانت الرسمية شرطا لانعقاد العقد ، كما فى الهبة أو الرهن الرسمى فإن عدم توافر اركان المحرر الرسمى فى الورقة المثبته له يعنى خلل الشكل وبطلان التصرف ، ولا تكون للورقة فى هذه الحالة أية فائدة لان التصرف لم يقم أصلا .

---

(١١) (الإثبات في المواد المدنية للدكتور جميل الشرقاوي ص ٥) .

ثانيا : حجية المحررات الرسمية

المادة (١١) إثبات

نصوص القانون

مادة ١١ : المحررات الرسمية حجة على الناس كافة ، بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الأردني : المادة ٧
القانون الليبي : مادة ٣٧٨
القانون العراقي : مادة ٤٥١
القانون السوري : مادة ٦
القانون اللبناني : مادة ١٤٥
القانون الكويتي : مادة ٧٨

المذكرة الايضاحية :

المادة ١١ من قانون الإثبات هى بذاتها المادة ٣٩١ من القانون المدنى قبل الغائها بقانون الإثبات عام ١٩٦٨ عدا استبدال عبارة المحررات الرسمية بدلا من عبارة الورقة الرسمية .

وكان قد جاء بالاعمال التحضيرية عن نص المادة ٣٩١ مدنى المطابقة للمادة ١١ من قانون الإثبات مايلى :

١- تعرض هذه المادة لتنظيم حجية الورقة الرسمية ، وهى تقابل المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، وتتضمن مزاجا من نصوص التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين الهولندى .

والجوهرى فى هذا الصدد ان الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها دون حاجة إلى الاقرار بها، على نقيض الورقة العرفيه فهى لاتكون حجة بما فيها، قبل الاقرار بها.

وتعتبر الورقة الرسمية حجة لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم ، بل وبالنسبة للغير كذلك ، شأنها من هذا الوجه شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ . وقد نص التقنين المراكشى (المادة ٤١٩) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٦/٢٩١) صراحة على هذا الحكم ، وتبعهما المشروع فى ذلك .

أما من حيث قوة الإثبات ، فتعتبر الورقة الرسمية حجة مالم يطعن فيها بالتزوير ، أو يقم الدليل على خلاف ماهو ثابت فيها .

ويراعى ان الطعن بالتزوير هو طريق خاص لإثبات العكس فى الأوراق الرسمية ، علته مايولى القانون من ثقه لصحة الاقرارات الصادره في حضور الموظف العام وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته . فإذا اقتضت مصلحة احد من ذوى الشأن ان يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير .

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته ، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره . وهى بهذا الوصف تتضمن :

أ- مايثبته الموظف العام من وقائع أو أمور ، بأعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور : التاريخ ويعتبر ثابتا من يوم تلقى الورقة ، وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك ، وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة ، وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق، والبيانات المتعلقة باتمام الاجراءات التى يتطلبها القانون .

ب- مايصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس ، من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالاقرارات أو وقائع التسليم ، ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الادلاء بهذه الاقرارات ، دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر احد المتعاقدين انه باع وقرر الآخر انه أدى الثمن، اثبت الموثق هذين الاقرارين ، وكان اثباته لهما دليلا على الأدلاء بهما ، لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيها .

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها ، مما يدخل فى حدود مهمة الموثق ، لأن الحاق صفته الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود ، كما رسمها نص القانون ، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعا لذلك قيمة ما يتولى اثباته على هذا الوجه ، فلو اثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا ، فلا يكون لاثبات هذه الواقعة اثر فى امكان الاحتجاج بها ، لأن اثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق.

٢- وتكون اقرارت ذوى الشأن حجة على الكافة (مالم يطعن فى صحتها بالتزوير) ويراعى ان المشروع قد استعاض بعبارة «صحة الاقرارات» عن اصطلاح «صحة الاتفاق» وهو الاصطلاح الذى اختاره التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والمشروع الفرنسى الايطالى ، فى معرض التعبير . والواقع انه ينبغى تحاشى الخلط بين صحة واقعة انعقاد العقد ، وبين صحة هذا العقد فى ذاته . فإذا قرر ذوو الشأن بمحضر الموظف أن أحدهما باع ، وان الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الاقرارين ، وإثبات الموظف لهما ، بعد ان اتصلا بسمعه ، إلى ان يطعن فيها بالتزوير . أما حقيقة هذين الاقرارين فى ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع ، فلا حيلة للموثق فى العلم بها وإثباتها ، لأنه ليست مما يقع تحت حسه .

ومؤدى هذا ان مجرد إثبات اقرار من الاقرارات فى ورقة رسمية لايستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية ، إلى أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير ، على أن مثل هذا الاقرار يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس ، تفريعا على أن الأصل فى الاقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهى استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه ، وفقا للقواعد العامة فى الاثبات .

ويراعى أن لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من المشروع نظيرا فى المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ١٣١٩ ، ١٣٢٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣١٧ ، ١٣١٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢١٨ من التقنين الاسبانى ، والمادة ٢٤٢٦ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٠٧ من التقنين الهولندى ، والمادتين ١٢١٠ ، ١٢١١ من التقنين الكندى .

وغنى عن البيان ان من واجب القاضى أن يحترم المحرر الرسمى وأن يكفل نفاذه .

ولم ير محل لايراد نص خاص بشأن الأمر بوقف تنفيذ الورقة الرسمية التى يطعن فيها بالتزوير بصفة اصلية أو فرعية ، وبيان الهيئة المختصة باصدار هذا الأمر .ذلك أن مثل هذا النص يتعلق بقواعد الاجراءات ، فمكانه الطبيعى تقنين المرافعات لا التقنين المدنى .

حجية الورقة الرسمية (المحرر الرسمي)

• المحرر الرسمى حجة بما دون فيه حتى يطعن عليه بالتزوير ، بمعنى أن موقف الانكار السلبى لايكفى لهدم قوة المحرر الرسمى وإنما يجب أن يتخذ منكر هذا المحرر الرسمى موقفا ايجابيا بأن يطعن عليه بالتزوير ، ذلك لأن من قام بتحرير أو توثيق المحرر الرسمى موظف عمومى أو مكلف بخدمة عامة لوحظ فى اختياره من الامانة والحيطة قواعد منضبطة اضافة إلى أن التشريع الجنائى يفرض العديد من العقوبات على الموظف العمومى وغيره ممن قد يحاولون العبث بالمحررات الرسمية سواء عند تحريرها أو بعد ذلك هذا فضلا عن أن للمحررات الرسمية مظاهر خاصة إذ يخضع تحريرها

لقواعد ونظم ، ومن ثم فهذه القيود وتلك الحدود وأخيرا تلك المظاهر توجب بث الثقة . فى المحررات الرسمية ، ومن ثم تصبح محاولة الحط من قيمة هذه المحررات بمجرد انكار صحتها سواء من اطرافها أو من الغير غير كافية لهدم قوة إثباتها ومن اجل ذلك فإنها تكون لها حجية إلى أن يطعن عليها بالتزوير بالطرق المقررة قانونا .

رسمية التوقيعات

● ● توقيعات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الأوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير(١٢).

غير أن ذلك لايضفى على المحرر المصدق على التوقيعات فيه صفة الرسمية فتبقى له صفة المحرر العرفى رغم تصديق الموثق على توقيعات ذوى الشأن .

● ● توقيعات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الأوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير(١٣)

● ● إذا كان البين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى انه اقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمأن اليه من صحة البصمة والختم الموقع بهما على العقد اخذا بتقرير الخبير الذى اجرى المضاهاة على اشهاد الوقف الذى لم يطعن عليه ، وارفق بتقريره صورا فوتوغرافية منه ، وعلى ما رأته المحكمة بنفسها من أن المظهر العام للبصمات الثانية على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثابتة على اشهار الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابتة فى الصور الفوتوغرافية المأخوذة ببصمات الاشهار ، فلا يقبل من الطاعنين تعييب الحكم بعد اطلاع المحكمة على أصل الاشهار واكتفائها بالصور الفوتوغرافية المأخوذه منه مادامو لم ينازعوا فى مطابقة هذه الصور لاصلها ولم يدعوا انها غير واضحة تعجزهم أو تعجز المحكمة عن استظهار مقوماتها (١٤) .

● ● إذا كان مفاد المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الورقة الرسمية تعد حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، وكان ما اورده الحكم من أن ما جاء بالشهادة الرسمية من عدم منح الطاعن اجازة فى الفترة

---

(١٢) (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ طعن ١٥١ لسنة ٢٥ ق مج س ١٤ ص ١٠٠٦) .

(١٣) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٣٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

(١٤) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٧٦١) .

المحددة بها لايحول دون خروجه من المعسكر بعد انتهاء عمله أو تكليفه بعمل فإنه لايكون قد انطوى على اهدار لحجية هذه الشهادة وما تضمنته من بيانات صادرة من الموظف الرسمى الذى حررها ، لما فيه من تسليم بعدم وجود الطاعن فى اجازة بالفعل وتتذاك ، هذا إلى أن استخلاص وجود الطاعن فى مهمة بعيدا عن عمله واحتمال وجوده بالقاهرة حسبما قرر الحكم تظاهره الشهادة الرسمية المقدمة من المطعون عليها أمام محكمة أول درجة والثابت فيها انه كان فى مأمورية خارجية خلال المدة من ١٩٧٣/٣/١٧ وحتى ١٩٧٣/٣/٢٥ ومن ثم يكون ايثار الحكم اقوال شاهدى المطعون عليها أمرا يحتمله منطق الأمر (١٥) .

● ● إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد انه اثبت بدفاترها حضور الموصى مورث الطاعنة، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه اقرار منه بأنه يوصى بعد وفاته بثلث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقة المطعون عليها ، وانه وقع بامضائه فى نهاية ما اثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالاضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها ، لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها اشهاد رسمى من الموصى ، وإنما اعتبر الكتابة – وعلى ما سلف بيانه – من صيغ الوصية مسويا بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصيغة الواردة بها تظهر ارادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى اليه والموصى به وقدره ، فإن الحكم إذ خلص إلى انها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سندا أيضا على صحة صدور الوصية فإنه لايكون قد خالف القانون (١٦) .

وتقتصر حجية الورقة الرسمية على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته :

● ● النص فى المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدنى على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ماورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وهى البيانات التى لايجوز

---

(١٥) (نقض ١٩٧٧/١١/٩) طعن ٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٨ ص ١٦٤٤) .

(١٦) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٩٧) .

انكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى ، وكانت هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها ، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له إثبات عكس ما ورد بها ، ولا وجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى (١٧) .

● ● شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية . أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل اقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الاحالة إلى التحقيق لإثبات مايخالفها (١٨) .

● ● حجية الورقة الرسمية وفقا لتصريح نص المادة ١١ من قانون الإثبات تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وإذ كان ما ورد بالمستندات الرسمية المقدمة من الطاعن إثباتا لحيازته عين النزاع منذ سنة ١٩٥٥ من بيان يفيد اتخاذه منها مقرا لاعماله ، إنما تم بناء على ما أدلى به تحت مسئوليته وليس نتيجة قيام محرريها بتحرى صحة هذا البيان ، ومن ثم لاتلحقها الحجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل ، فلا على الحكم إذ لم يعتد بالقرينة المستفادة من هذه الأوراق واقام قضاءه على ادلة مناهضة استقاها من اقوال الشهود والتحقيقات الإدارية المقدمة فى الدعوى (١٩) .

حكم المحررات المحررة بغير اللغة العربية

● ● مؤدى ما نصت عليه المواد ١/١ و ١/٢ و ٣ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ ، إن المشرع فرق بين المحررات الموجهة إلى وزارات الحكومة ومصالحها وتلك التى يكون للجهات الحكومية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين واللوائح كما فرق فى الجزاء المترتب على مخالفة احكامه فيما يختص بتحرير هذين النوعين من

(١٧) (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٦٩٧) .

(١٨) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ١٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ١٠٨٤)

(١٩) (نقض ١٩٧٩/٢/٧ طعن ٢٩٩ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٤٩٦) .

المحررات بغير اللغة العربية واعتبر النوع الأول كأن لم يكن ورتب عقوبة جنائية على المخالفة بالنسبة للنوع الثانى ولكنه استثناها ولم يجردها من الأثر واجاز لصاحب الشأن أن يطلب تقديم ترجمة رسمية لها فإذا لم يتمسك بذلك وتمكن من الاطلاع عليها وفحصها فلا وجه للتمسك ببطلانها [٢٠] .

● ● عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الاجنبية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة الحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لاتشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لايسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى امرها وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا إلى أن الطاعنة لم تدع بانها غير صحيحة فإنه لايكون قد اخطأ فى القانون أو شابه قصور فى التسبب [٢١] .

للورقة الرسمية حجية بالنسبة إلى الغير وهى عين الحجية التى لها فيما بين طرفيها ، ولكن ذلك لايمنع الغير من انكار صحة الوقائع التى تضمنتها :

● حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير ، كحجيتها فيما بين الطرفين ، غير أن هذه الحجية لاتمنع الغير من انكار صحة الوقائع التى اثبتها محرر الورقة ، دون أن يتعرض فى ذلك لامانة محرر الورقة أو صدقه ، ولا يحتاج فى ذلك إلى الطعن بالتزوير ، بل يكفى أن يقيم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا ، وله ان ينازع فى صحة التصرف أو فى نفاذه فى حقه وفقا للقواعد التى قررها القانون [٢٢] .

يتعين التفرقة بشأن دحض الغير للورقة الرسمية بين حالات ثلاث :

● يجوز للغير أن يدحض ما تضمنته الورقة الرسمية بما جاء على لسان اطراف الورقة الرسمية واثبته محرر الورقة على لسانهم وذلك بسلوك أى طريق من طرق الاثبات العادية أما انكار صدور الورقة الرسمية من الموظف الذى نسبت إليه أو انكار ما اثبته هذا الموظف على لسانه هو ففى تلك الحالتين لايجوز للغير أن يدحضها إلا بسلوك طرق الطعن فيها بالتزوير .

---

(٢٠) (نقض ١٩٦٨/١/٢٤ طعن ٣٩٩ لسنة ٣١ ق مج س ١٩ ص ١٠٥) .

(٢١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٢٢) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ١٥٦) .

ثالثا : صور المحررات الرسمية وحجيتها
المادتان ١٢ و ١٣ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٢ : «إذا كان أصل المحرر الرسمى موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصـل .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك احد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل » .

مادة ١٣ : إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجه على الوجه الاتى :

أ- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذيه كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

ب- ويكون للصورة الرسمية الماخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى اخذت منها .

جـ- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذه من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الأردنى	: مادة ٨
القانون الليبى	: المادتان ٣٧٩ ، ٣٨٠
القانون العراقى	: المادتان ٣٥٢ و ٣٥٣
القانون السورى	: مادة ٧
القانون اللبنانى	: المادتان ١٤٨ و ١٤٩
القانون المغربي	: المواد من ٤٤٠ حتى ٤٤٢
القانون التونسي	: المواد من ٤٧٠ حتى ٤٧٢
القانون البحرينى	: مادة ١٣٥

المذكرة الإيضاحية :

(١) المادة ١٢ من قانون الإثبات مطابقة تماما للمادة ٣٩٢ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ مع استبدال عبارة الورقة الرسمية بالمحـ _الرسمي.

وكان قد جاء بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٣٩٢ منه مايلي:

١- افرد التقنين الفرنسى (المادة ١٣٣٤) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٣٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٢٥) والتقنين الاسبانى (المادة ١٢٢٠) والتقنين الكندى (المادة ١٢١٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٠) والتقنين المصرى (المادة ٢٩٦/٢٣١) نصوصا للاحكام الخاصة بصور الأوراق الرسمية وقد بلغ من أمر المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٠) ان افرد لهذه الأحكام فرعا خاصا . والصورة ، بوجه عام ، هى نسخة حرفية تنقل عن اصل ورقة من الأوراق وتكون خلوا من التوقيع . ولما كان الأصل من ورقة عرفية هو النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن ، وتتوافر لها حجيتها فى الإثبات تأسيسا على هذا التوقيع ، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير مشكورة، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق أى حجة فى الإثبات ، إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير اصولها .

ويخرج بداهة من نطاق تطبيق النصوص الواردة فى الفرع الذى أفرد للصور جميع المحررات التى لاتحمل توقيعا ، وان كانت تعتبر من ضروب الادلة الكتابية كدفاتر التجار ، والأوراق العائلية، وتأشيرات الدائن على سند الدين) .

ولذلك جعل عنوان هذا الفرع على وجه التحديد «صور الأوراق الرسمية »

٢- ويقتضى تعيين مالصور الأوراق الرسمية من حجية فى الإثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الأصل ، وحالة فقد هذا الأصل . وقد اقتصرت المادة ٥٣٥ من المشروع على بيان حكم أولى هاتين الحالتين .

ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية (الفوتوغرافية) والصور الخطية ازاء شيوع الركون إلى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للأوراق الرسمية فى مصر . وقد نصت المادة ٤٤٠ من التقنين المراكشى على انسحاب الحكم نفسه على الصور الشمسية للأوراق المنقولة عن الأصل .

والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ١٩٢٥ من التقنين الهولندى . ويتفرغ على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية ، والصور التنفيذية ، والصور الأولى لاتكون بذاتها حجة فى الإثبات ، مع أن موظفا عاما يستوثق

من مطابقتها للأصل . ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور «تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل» مع مراعاة القيد الاتى :

فلذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل فى مواجهة الطرف الآخر . ومؤدى هذا ان مجرد انكار مطابقة الصورة للأصل ، يكفى للألزام بتقديم الأصل ، ولو لم يكن هذا الانكار معززا بدليل . بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية ، واعتبارها مطابقة للأصل ، متى انتفت كل شبه فى حقيقة هذه المطابقة . فليست قيمة هذه الصور فى الإثبات بموقوته أو مغياة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لأصولها . على أن المشروع قصد إلى تحامى استغلال مجرد الانكار فى اطالة أمد الخصومات واللدد فيها ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على انه «يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل «فللقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الأفكار ، دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بما لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق ، غير منازع ، فى المطالبة بتقديم الأصل فإذا انتفى كل شك فى الانكار لايقصد منه إلا إلى اطالة أمد النزاع ، كان للقاضى إلا يأمر باستحضار الأصل .

وليس من شك فى أن من الانسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ، ولا سيما ان شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة .

(٢) والمادة الثالثة عشر من قانون الاثبات تتطابق تماما مع نص المادة ٣٩٣ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ مع استبدال عبارة الورقة الرسمية بالمحرر الرسمى .

وكان قد جاء بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة (٣٩٣) مايلى :

١- نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الايطالى بعد ان اضاف اليها عبارة «الصورة الشمسية» .

٢- ويراعى ان النص المتقدم ذكره يعرض لثانية الحالتين اللتين تقدمت الاشارة اليهما ، وهى حالة فقد أصل الورقة . وفى هذا الحالة يقع على من يتمسك بالصور الخطية أو الشمسية عبء اقامة الدليل على فقد الأصل . فإذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة ، استثناء من احكام القواعد العامة ، حجية على التفصيل الآتى :

أ- يكون للصور التنفيذية والصور الأولى حجية الأصل ، إذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها لأصلها .

ب- ويكون للصور الخطية أو الشمسية المأخوذه من الصور التنفيذية ، أو الصور الأولى ،

ذات الحجية إذا صدرت من موظف عام مختص . وفى هذه الحالة يجوز للطرفين ان يطلبا احضار الصور التنفيذية أو الصور الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها .

٣- اما مايؤخذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية ، فيكون للقاضى سلطة تقديره «تبعا للظروف» وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس . وبعبارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصور ، ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب . أما المقتطفات (المستخرجات) والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها . غنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل .

آراء الشراح وأحكام القضاء

بيان أهمية النص على تنظيم مدى حجية صور المحررات الرسمية .

● تقضى قواعد واحكام توثيق المحررات الرسمية بحفظ اصول هذه المحررات الموثقة فى مكاتب التوثيق ، بينما يتسلم الأفراد صورا رسمية منها فقط كما تقضى بذلك احكام المادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ .

كذلك فإن الاحكام والأوراق القضائية لاتسلم اصولها بل صور منها ولذلك كان من المتعين افراد نصوص تنظم مدى حجية هذه الصور سواء فى حالة وجود أصل المحرر أو عدم عدم وجوده . ويبدو الفرق بين الأصل والصورة من أن الأصل هو الذى يحمل التوقيعات وأنه هو الورقة التى صدرت من الموثق أما الصورة ففضلا عن أنها لاتحمل توقيعات وليست هى التى صدرت عن الموثق فإنها وأيضا منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص بذلك وهى بهذا ورقة رسمية .

الحالة الأولى - وجود أصل المحرر الرسمى

● فى هذه الحالة فإن حجية الصورة تكون منوطه بمطابقتها لأصلها ، وهذه المطابقة مفترضة ما لم ينازع احد ذووى الشأن فيها ، فإن نوزع فيها تراجع الصورة على الأصل وتأمر المحكمة بهذه المراجعة دون أن تكلف المنكر بإثبات عدم المطابقة .

كيفية الاطلاع على أصل المحرر الرسمى وضمه إلى ملف الدعوى .

● وفقا لنص المادة العاشرة من قانون التوثيق الرقيم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه لايجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق أصول المحررات التى تم توثيقها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها على أنه

يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها ، وإذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق إلى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده .

● ● لامحل لتعييب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الإعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها مادام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة - وهى صورة رسمية - للأصل[٢٣] .

● ● وإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول فى الأخذ بالصور الرسمية للشكاوى الإدارية المرفقة بها البلاغات الكتابية على عدم منازعة الطاعن فى مطابقة هذه الصور للأصل ، وكان الطاعن لم يقدم مايدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بانكار حجية تلك الصور فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتمد على هذه الصور فى استخلاص اقرار الطاعن بملكيته المطعون عليه لربع المحل لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب [٢٤] .

● ● متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت اعتراضه على الصورة الفوتوغرافية من الشكوى المقدمة فى الدعوى ، وكان الخطأ فى وصف الصورة الرسمية منها بانها هى الأصل ، غير منتج لما هو مقرر قانونا من إن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل، مما لم يكن محل نعى من الطاعن ، وإذ كان استخلاص الحكم المطعون فيه للقرينة القضائية محل النعى - الاستناد فى إثبات صورية عقد بيع إلى هاتين الصورتين - منستمدا من أصل غير منكور فى أوراق الدعوى ولا خروج فيه على المنطق فإن مجادلة الطاعن فى شأنها تكون متعلقة بتقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع [٢٥] .

● ● إذا كان البين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى انه اقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمأن اليه من صحة البصمة والختم الموقع بهما على العقد اخذا بتقرير الخبير الذى أجرى المضاهاة على اشهاد الوقف الذى لم يطعن عليه ، وارفق بتقريره صورا فوتوغرافية منه، على ما رأته المحكمة بنفسها من أن المظهر العام للبصمات الثابتة على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثابته على اشهار الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابته فى

---

(٢٣) (نقض ١٩٦٨/٢/١ طعن ٢٨٢ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٩٥) .

(٢٤) (نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ طعن ٣٥٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١١٥٤) .

(٢٥) (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ طعن ١٦١ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٩٦٧) .

الصور الفوتوغرافية الماخوذه ببصمات الاشهار . فلا يقبل من الطاعنين تعييب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل الاشهار واكتفائها بالصور الفوتوغرافية الماخوذة منه ماداموا لم ينازعوا فى مطابقة هذه الصور لاصلها ولم يدعوا انها غير واضحة تعجزهم أو تعجز المحكمة عن استظهار مقوماتها (٢٦) .

● ● ومؤدى نص المادة ١٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إن الصور الرسمية للمحررات تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى اصولها بحيث يجوز للمحكمة الاستناد إليها كدليل فى الإثبات دون الرجوع إلى الأصل (٢٧) .

● ● مؤدى المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الإثبات انها شرعت قرينة قانونية على إن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى – خطية كانت أو فوتوغرافية – تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل مالم ينازع فى ذلك احد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى انكارها وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع انها اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من ادلة الإثبات المدنية فإن ذلك لاينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمى واصله ، وليس من شأنه اهدار القرينة القانونية آنفة الذكر ، ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ماورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقوال منسوب صدورها إلى الطاعن (٢٨) .

● ● إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد انه اثبت بدفاترها حضور الموصى مورث الطاعنة، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه اقرار منه بأن يوصى بعد وفاته بثلث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقة المطعون عليها ، وانه وقع بامضائه فى نهاية ما اثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالاضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للاصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بها ، لما كان ماتقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية فى ان يصدر بها اشهاد رسمى من الموصى وإنما اعتبر الكتابة – وعلى ماسلف بيانه– من صيغ الوصية مسويا بين ان تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار

---

(٢٦) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٧٦١) .

(٢٧) (نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٠٦٣) .

(٢٨) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ طعن ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٣١٥) .

إليها والصيغة الواردة بها تظهر ارادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى اليه والموصى به وقدره ، فإن الحكم إذ خلص إلى انها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم سندا أيضا على صحة صدور الوصية فإنه لايكون قد خالف القانون [٢٩] .

الحالة الثانية : حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمى .

● إذا فقد الأصل فإنه وفقا لنص المادة الثالثة عشر من قانون الإثبات يتعين التفرقة بين حالات ثلاث .

الحالة الأولى : حالة الصور الرسمية الأصلية أى الصور الرسمية الماخوذة مباشرة من الأصل .

وتلك يكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل وسواء فى ذلك اكانت تلك الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية ومن ثم تكون لها حجية الأصل المفقود .

أما إذا كان المظهر الخارجى لتلك الصورة يبعث على الشك فى أن يكون عبثا قد جرى بها كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن حجيتها تسقط فى هذه الحالة .

الحالة الثانية : حالة الصور الرسمية الماخوذة من الصور الرسمية الاصلية وتلك لاتكون لها حجية أكبر من حجية الصور الأصلية التى هى ليست إلا صورا منها وبشرط ان تكون الصور الأصلية موجودة حتى إذا طلب احد الطرفين مضاهاتها على اصلها امكن ذلك .

ومن ثم لاتكون للصورة الماخوذة من الصورة الأصلية حجية مستمدة من ذاتها بل هى تقتصر على التمتع بقرينة المطابقة للصورة الأصلية، وتنتفى هذه القرينة بمجرد انكار احد الطرفين لهذه المطابقة وعندئذ يتعين احضار الصورة الأصلية للمضاهاة فإن وجدت الصورة الثانية مطابقة لها كانت لها حجيتها ، أما إذا وجدت الصورة الثانية غير مطابقة للصورة الأصلية استبعدت تلك واستبقيت الصورة الأصلية وهى التى تكون لها الحجية [٣٠] .

---

(٢٩) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٩٧) .

(٣٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١٦٩) .

الحالة الثالثة : حالة الصور الرسمية الماخوذة من الصور الرسمية الأصلية هنا تتسع المسافة بين الصورة والأصل ، ذلك ان الصورة التى يحتج بها ليست إلا صورة لصورة ماخوذة من الصورة الأصلية ، فهى بالنسبة إلى الأصل صورة صورة الصورة أى الصورة الثالثة .

وتلك لاحجية لها فى ذاتها ، فإن وجدت الصورة الأصلية كانت الحجية لهذه الصورة ، وان كانت الصورة الأصلية مفقودة سواء وجدت الصورة الثانية أو لم توجد فلا يعتد بالصورة الثالثة إلا لمجرد الاستئناس باعتبارها مجرد قرينة .

وبشأن ذلك ورد فى الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٣ المطابقة لنص المادة الثالثة عشر من قانون الإثبات ... «أما المقتطفات والمستخرجات والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها ، وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل» .

● ● المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره - وإذ كان أصل تلك المحررات غير موجود ، فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الأصل بمعرفة محرره أو اخذت بعد ذلك بمعرفة احد الموظفين غير محرر الأصل وذلك متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ، أما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة (٣١) .

---

(٣١) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٣٢٨) .

المبحث الثانى
المحررات العرفية

المحررات العرفية هى تلك الأوراق التى تصدر من الأفراد دون تدخل موظف عام فى تحريرها.

وهذه المحررات تنقسم إلى قسمين ، محررات عرفية موقعة من ذوى الشأن ومعدة للإثبات ومن ثم تعتبر ادلة كاملة ، ومحررات غير معدة للإثبات أصلا ويغلب ألا تكون موقعة من أحد ومع ذلك فإن القانون يعطيها قوة الإثبات تتفاوت قوة وضعفا بحسب ما يتوافر لها من عناصر الإثبات.

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الأوراق العرفية المعدة للإثبات

المطلب الثانى : الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

المطلب الأول

الأوراق العرفية المعدة للأثبات

أولا : ماهيتها وشروط صحتها

ثانيا : حجيتها

ثالثا : صور الأوراق العرفية المعدة للإثبات ومدي حجيتها

أولا : ماهية وشروط الورقة العرفية المعدة للإثبات الفقرة الأولى من المادة (١٤) إثبات

نصوص القانون :

مادة ١٤ فقرة أولى : «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة» .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الأردني : مادة (٦)
القانون العراقي : مادة (٤٥٥)
القانون السوري : مادة (٩)
القانون اللبناني : مادة (١٥٠)
القانون الليبي : مادة (٣٨١)
القانون الكويتي : مادة (٩٠)

المذكرة الإيضاحية :

الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الإثبات تطابق الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ من القانون المدنى الملغاه بصدور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ وكان قد ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الإثبات مايلى :

وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل اقرارا لأن من واجب من لايريد الاعتراف بالورقة ، ان ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء «فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الأمضاء اليه أو أن ينكر هذه النسبة . فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكما . وقد اخذت المادة ٢٢٧ من التقنين القائم بهذه القرينة ، فقضت بان «المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها مالم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء». وغنى عن البيان أن الاقرار ، أو السكوت الذى يعدل الاقرار ، لايتعلق إلا بالتوقيع أو الخط ، وأن هذا الاقرار ، صريحا كان أو ضمنيا ، لايؤثر ، بأى حال ، فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ ان يتمسك بها .

وقد نصت المادة ٤٣٢ من التقنين المراكشي ، والمادة ١٣٢٤ من التقنين الايطالي ، صراحة على «أن الاعتراف الصريح أو الضمني بالخط أو الامضاء لايؤثر بأي حال في أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية ، ولو لم يكن ثمة تحفظ ما» .

وليس ينبغي احتذاء مثال هاتين المادتين لانهما تخلطان بين اداة الإثبات وأصل الحق . ولهذه العلة لم يورد المشروع الفرنسي الايطالي نصا مماثلا ، وآثر المشروع ان ينتهج نهجه في هذا الشأن ، لأن الاعتراف الصريح أو الضمني لايرد إلا على الخط أو الامضاء . ومؤدى هذا أن سائر أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية تظل بمعزل عن متناول هذا الاعتراف ، ويحتفظ ذوو الشأن بداهة بحق التمسك بها .

آراء الشراح وأحكام القضاء

مايشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات

● يشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات أن تكون موقعة من الشخص المنسوبة إليه أيا كان نوع هذا التوقيع وان تضمن كتابة مثبته لواقعه قانونية .

شرط التوقيع

● التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية المعدة للإثبات .

فإذا كانت الورقة العرفية تتضمن تصرفا ملزما للجانبين تعين ان تحمل توقيع طرفيها ، أما إذا كان التصرف ملزما لجانب واحد تعين ان تحمل الورقة توقيع الملتزم .

ولا يشترط أن تكون الورقة محرره بخط موقعها ، غير انه إذا كان المحرر العرفي من عدة أوراق تعين ان تحمل كل ورقة منه التوقيع إذ لايكفي توقيع الورقة الاخيرة وحدها ، وأن كان الأمر يترك لتقدير القاضي .

● ● نص المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ٤٧ فيما اشار اليه من أن توقيع ذوي الشأن على العقد العرفي يكون في ذيل المحرر لا شأن له بطرق الإثبات في المواد المدنية التي حددها القانون ولم يقصد به سوى تنظيم إجراءات التصديق على الامضاءات أمام الموثق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطة الموضوعية وبما يكفي لحمل قضائه انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتي العقد والتي تتضمن بيان العين المبيعه والثمن وما دفع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لايحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ

... من ثمنه استنادا إلى ان الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده لا مخالفة فيه للقانون فإن النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس » [٣٢].

● ولا يشترط ان يكون التوقيع بالاسم الثابت فى شهادة ميلاد الموقع أو بطاقته وإنما يكفى ان يكون بالاسم المشهور به ، كما وأنه يكفى أن يكون التوقيع بالاسم الثنائى بدلا من الاسم الثلاثى أو الرباعى .

نوع التوقيع

● يكون التوقيع عادة بالامضاء ، غير أنه يجوز أن يكون بالختم أو ببصمة الأصبع والاخيرة أكثر دقة من بصمة الختم .

ويستوجب ذكر الأسم كتابة بجوار بصمة الأصبع أو الختم .

ويتعين أن تكون بصمة الختم ظاهرة واضحة لا مطموسة .

● ● يجوز إثبات واقعة التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع على الورقة بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن [٣٣].

● ● ويستوى ان يثبت توقيع الشخص بختمه بنفسه أو تكليفه شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم فى حضوره ورضاه إذ يعتبر التوقيع فى الحالين صادر من الشخص نفسه [٣٤].

يجوز أن تحمل الورقة بصمة اصبع وختمَ نفس الموقع فى آن واحد

● ● التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لاينفى توقيعه عليه ببصمة الأصبع أيضا ، إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة إلى الامضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل إلى صحة الامضاء [٣٥].

● ● لايشترط لصحة الورقة العرفية واضفاء الحجية عليها فى حكم المادة ٣٩٠ من القانون المدنى الا توقيع من نسبت إليه بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع . وإذ يكتفى المشرع باحدى هذه الطرق ويسوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية ، باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلوله إلى الامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع ، فإنه إذا كان العقد -

---

(٣٢) (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ طعن ٢٤٠ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٣٧١) .

(٣٣) (نقض ١٩٦٥/١/١٤ مج س ١٦ ص ٥٧) .

(٣٤) (نقض ١٩٦٦/٦/٢ مج س ١٧ ص ١٣١٤) .

(٣٥) (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ طعن ١٥١ لسنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ١٠٠٦) .

الذى دفع المدعى عليه بجهالة توقيع مورثه عليه - يحمل توقيعا ببصمة اصبع وآخر ببصمة ختم منسوبين إلى مورث المدعى عليه ، وكان الحكم قد استخلص ان المورث قد وقع فعلا على العقد ، فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكم بالنعى بالقصور لعدم تعيينه طريقة توقيع المورث على العقد[٣٦] .

● ● وحيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع إذ قضى برد وبطلان عقد البيع محل النزاع استنادا إلى أن بصمة الأصبع المنسوبة للبائع له - المطعون عليه الأول - ليست صادرة منه دون أن يحقق بصمة ختمه على ذلك العقد رغم تمسكه بذلك. وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مفاد نص المادة الرابعة عشرة من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، ان حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة التوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصبع عليها ، وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على من وقعها حتى يثبت عدم صدور التوقيع منه ، وإذ كان ليس ثمة ما يمنع من ان توقيع الورقة بأكثر من توقيع ما سلف بيانه ، وفى هذه الحالة تعتبر الورقة حجة على من نسبت إليه إذ اثبت أن احد هذه التوقيعات صدر صحيحا منه وانه ولئن كان لمحكمة الموضوع عملا بنص المادة ٥٨ من القانون المشار إليه ، السلطة التامة فى ان تحكم برد وبطلان أى محرر إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور إلا انه يتعين لصحة حكمها ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قضى بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٩ برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١٥ على ماقرره من ان «.. ثبوت تزوير التوقيع ببصمة الاصبع يكفى لرد وبطلان العقد دون حاجة لتحقيق مدى تزوير الختم من عدمه خاصة وانه غير لصيق بشخص صاحبه... » . حالة أن ثبوت تزوير بصمة الاصبع المنسوبة إلى المطعون عليه الأول على عقد البيع المشار إليه لايعنى بطريق اللزوم الحتمى عدم صحة بصمة ختمه على ذات العقد وعدم صدورها منه . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان العقد المشار إليه اعتمادا على ذلك دون تحقيق ما تمسك به الطاعن من صحة بصمة الختم المنسوبة للمطعون عليه المذكور ولم يجبه إلى طلبه بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى وصحة ونفاذ ذلك العقد ، يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن [٣٧] .

---

(٣٦) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ طعن ٦٩ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٥٨٢) .

(٣٧) (نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن ١٤٢٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

حالة تعدد التوقيعات

● إذا تعددت الاطراف فى الورقة الواحدة فليس بلازم أن يكون توقيعهم جميعا فى وقت واحد أو مكان واحد بل يجوز أن يوقع كل منهم فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه ، وتعتبر الورقة دليلا على كل من وقعها ، ولا يحتج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها ، غير ان من وقع الورقة لايرتبط بها طالما لم يوقع عليها الطرف الأخر إذا كان الثابت بها عقدا أى عملا قانونيا لايتم إلا بتوافق ارادتين (٣٨) .

التوقيع بالكربون

● ● التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية ونقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات - المقابلة للمادة ٢/٢٩٠ من القانون المدنى قبل الغائها - وإذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه ،فإن المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن اصلها ليس له حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون (٣٩) .

التوقيع على بياض

● قد يضع صاحب الشأن توقيعه على الورقة العرفية قبل كتابتها ، فيقال عندئذ انه وقع على بياض ويكون قد قصد بذلك أن يعهد إلى الطرف الاخر ان يكتب فوق التوقيع البيانات التى اتفق معه على عناصرها الجوهرية وترك إليه استكمال تفصيلاتها على اسس معينة . مثل ذلك أن يوقع شخص شيكا على بياض لمصلحة شخص آخر له معه حساب جار ، ويعهد إليه ان يضع الرقم الدال على قيمة الشيك بمقدار ماعلى موقع الشيك من رصيد الحساب الجارى بعد تصفيته، ومن ثم يكون من وقع على بياض قد وثق فى صاحبه واطمأن إلى امانته ، ومن هنا يجىء الخطر فى التوقيع على بياض إذا خان الامانة من أؤتمن .

---

(٣٨) (أصول الاثبات للدكتور سليمان مرقص جزء أول ص ١٩٣) .

(٣٩) (نقض ١٩٧٨/١/٣١ طعن ٥٢٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٣٥٧) .

ومهما يكن من أمر فإن التوقيع على بياض صحيح . وهو من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية ، فإن هذه الحجية تستمد من التوقيع لا من الكتابة ، فيستوى أن تكون الورقة قد كتبت قبل التوقيع أو بعده . والمهم ان من يوقع على الورقة يوقعها بخطه ، ويقصد من توقيعها أن يرتبط بالبيانات التى سترد فى الورقة .

على أن من يؤتمن على هذا التوقيع يجب عليه أن يرعى الامانة ، فلا يضع فى الورقة بيانات غير ما اتفق عليه مع الموقع ، وإلا عوقب جنائيا .

أما من الناحية المدنية ، فعبء إثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض وخيانة من تسلمها يقع على من وضع توقيعه على بياض . ويراعى فى ذلك القواعد المقرره فى الإثبات . ذلك أنه إذا ما كتبت الورقة البيضاء بعد التوقيع عليها ، أصبحت قيمتها فى الإثبات قيمة الورقة العرفية التى لم توقع إلا بعد أن تمت كتابتها . ولكن يبقى للمدين الحق فى أن يثبت أنه إنما سلم توقيعه على بياض للدائن وان ما كتبه هذا فوق التوقيع لم يكن هو المتفق عليه بينهما . ويكون إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة ، أى أنه لايجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة ، فإذا استطاع هذا الإثبات ، فقدت الورقة حجيتها فيما بينهما ، ولكنها لاتفقد هذه الحجية بالنسبة إلى الغير حسن النية . فمن تعامل مع متسلم الورقة معتقدا أنها ورقة صحيحة ، فحولت إليه مثلا ، جاز له ان يتمسك بحجية الورقة فى حق من وقع على بياض ، ويرجع الموقع ، على من أساء استعمال توقيعه .

ولكن إذا كان التوقيع على بياض قد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع ،ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعه على بياض إلى من أساء استعمال هذا التوقيع ، بل حصل عليه هذا خلسة، كان التوقيع نفسه غير صحيح ، وكانت الورقة باطلة ، وعوقب من أساء استعمال التوقيع بعقوبة التزوير . ولصاحب التوقيع أن يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ، لانه إنما يثبت غشا . فإذا ما أثبت ذلك فإن الورقة تسقط حجيتها فى حقه بعد أن انكشف بطلانها بل إن الغير حسن النية الذى تعامل مع المختلس على أساس أن الورقة صحيحة لايستطيع أن يتمسك بحجية الورقة فى حق صاحب التوقيع ذلك أن صاحب التوقيع لم يسلم توقيعه على بياض للمختلس ، كما فعل فى الحالة السابقة . بل اختلس منه التوقيع اختلاسا ، فلا يمكن أن ينسب إليه أى اهمال [٤٠] .

---

(٤٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ١٧٩ وما بعدها) .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من اقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة امانة ومن ثم يجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة وذلك لأن الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر لاتشترط لاعتبار الواقعة تزويرا ان يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وإنما يكفى ان يحصل عليها المتمسك بها باية طريقة كانت [٤١] .

عدم جواز إثبات عكس ماهو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا .

● ● الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها انه لايجوز إثبات عكس ماهو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا . إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة امانة [٤٢] .

● ● إذا كان المطعون عليه لما طعن بالتزوير على السند قرر انه سلم السند لخاله ... بعد أن وقـع عليه على بياض مقابل اقتراضه من خاله مبلغ ١٢ جنيها وانه لخلاف بين والد المطعون عليه وبين خاله سلم هذا الاخير السند للطاعن الذى قام بملئه بما يفيد مديونية المطعون عليه له بمبلغ ٣٥٠ جنيها على خلاف الحقيقة بما مفاده أن المطعون عليه لم يسلم السند الذى وقع عليه على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمه لخاله الذى سلمه للطاعن وأن هذا الاخير هو الذى قام بملء بياناته على خلاف الحقيقة . وكانت الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات . فإنه يجوز إثبات هذا التزوير بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود [٤٣] .

● ● المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، يرجع فى إثباته للقواعد العامة ومن مقتضاها انه لايجوز إثبات عكس ماهو فى الورقة الموقعة على بياض إلا ان تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت

---

(٤١) (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ طعن ١٥٠ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٣٩٩) .

(٤٢) (نقض ١٩٦٧/٣/١٦ طعن ٢٢٧ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٦٦٥) .

(٤٣) (نقض ١٩٧٨/٣/١٦ طعن ١١٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ص ٧٦٨) .

بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة اخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغييرا لحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق ، والاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها ادعت تزوير عقد الإيجار المقدم من الطاعن . على سند من انه استغل فرصة لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى احدى الوظائف ، وانه استغل اميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الايجار مثار النزاع وكان مؤدى ماسلف ان المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وأنه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الايجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات(٤٤).

● ● الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لايجوز إثبات عكس ماهو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا إذا كانت هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا فى حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو باية طريقة اخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق (٤٥) .

شرط آخر بديهى للقول بوجود محرر عرفى .

● من البديهى ان التوقيع ليس مطلوبا لذاته وإنما لاعتماد كتابة معينة والالتزام بها ، ولا يهم بعد ذلك ان تكون تلك الكتابة بخط الموقع عليها أو بخط غيره بلغة الموقع عليها أم بلغة اجنبية عنه ، خطية أو محررة بالالة الكاتبه أو مطبوعة ، كذلك لايهم ما إذا كانت تلك الكتابة بالمداد أو بالقلم الجاف أو بقلم رصاص .وكل مايهم إذن فى المحرر العرفى هو ان يحمل توقيعا لان به يكون لهذا المحرر حجيته فى الإثبات .

---

(٤٤) (نقض ١٩٧٨/٦/١٤ طعن ١١٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٤٦٧) .

(٤٥) (نقض جنائي ١٩٦١/٣/٩ مج س ١٢ ص ١٨) .

ثانيا : حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات
المادتان ١٤ و ١٥ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ١٤ : يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو ختم أو بصمة .

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصابع .

مادة ١٥ : لايكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت .

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

(جـ) من يوم أن يؤشر عليه موظف مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة ومن يوم أن يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.

النصوص المقابلة :

القانون الاردني : المادتان ٦ ، ١٢
القانون العراقي : المادتان ٤٥٥ و ٤٥٦
القانون السوري : المادتان ٩ و ١١
القانون اللبناني : المواد ١٥٠ و ١٥٤ و ١٥٥
القانون الليبي : المادتان ٣٨١ و ٣٨٢
القانون الكويتي : المادتان ٩٠ و ٩٨

المذكرة الايضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى عن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩٤ مدنى المقابلة لنص الفقرة الثانية من المادة (١٤) إثبات وعن نص المادة ٣٩٥ من القانون المدنى المتطابقة والمقابلة لنص المادة (١٥) من قانون الإثبات مايلى :

١- وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٩ تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة الخط أو الامضاء ، والا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف . فآية ذلك ان التوقيع ينسب إليه ، ويتعين عليه ، تفريعا على هذا ،أن يدلى برأيه فى هذه النسبة بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه ، لان التوقيع ينسب إليه شخصيا دون أولئك وهؤلاء .

وهذا هو ماحدا بالمشروع إلى أن يحد من نطاق القاعدة المقررة ، فى الفقرة التى تقدمت الاشارة إليها ، بمقتضى الحكم الوارد فى الفقرة الثانية . فليس فى الوسع ازاء مايفرق هذين المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ، لمن تلقى عنه حقه ، دون أن يقف موقف الانكار صراحة . على انه رئى من الانسب اقتفاء اثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى ، فنص على وجوب تعزيز اقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها دراءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له . وقد اثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندى ، فنص على انه يكتفى من الوارث أو الخلف ان يقرر انه لايعلم ان الامضاء لمورثه ، دون أن يجتزىء من الوارث بنفى العلم بامضاء مورثه . فإذا انكرت نسبة الورقة العرفية صراحة ، أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك ، زالت عنها مؤقتا قوتها فى الإثبات ، وتعين على من يريد

التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك ، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشأن . (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ص٦٩).

٢- الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجة بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا . ويتفرع على ذلك :

أ- أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر مايدون فى هذه الورقة من البيانات ، ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى ، فى هذه الحالة ، أن يلتزم احكام القواعد العامة فى ذلك ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى ، إذ لايجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة.

ب- وأن هذا التاريخ لايكون حجة بالنسبة للغير مالم تتوافر فيه ضمانات خاصة ، قوامها إثباته ، لكى يزول كل شك فى صحته . وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الأوراق العرفية ويترتب على ذلك :

(أولا) ان المادة ٥٣٠ من المشروع لاتطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة ، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات ، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا. أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع .

(ثانيا) أن أحكام هذه المادة لاتنطبق إلا على الغير ، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته . ويستخلص من ذلك أن هذه الأحكام لاتطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفا فى الورقة العرفية . ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم (الدعوى غير المباشرة) إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين .

أما وسائل إثبات التاريخ ، فقد وردت فى التقنين المصرى (مادة ٢٩٤) والتقنين الفرنسى (مادة ١٣٢٨) على سبيل الحصر ، تيسيرا لتثبت الغير من ذلك ودفعا لتحكم القضاء .

بيد أن الفقه ينعى على مذهب الحصر هذا جموده ، ولاسيما أنه يقتضى بطبيعة الحال عدم التوسع فى تفسير النصوص .

وقد توسع التقنين الايطالى فى بيان الوسائل التى تقدمت الاشارة اليها ، وذكر من بينها ، بوجه خاص ، حالة طرؤ عجز جسمانى يحول دون الكتابة (كبتر الاعضاء أو الشلل الكلي) . أما التقنين المراكشى (مادة ٤٢٥) والمشروع الفرنسى الايطالى (مادة ٢٨٣) فقد آثرا سرد هذه الوسائل على سبيل المثال ، حتى يتيسر للقاضى أن يعتد بسائر مالم يرد فى النص من الامارات البينه الدالة على أسبقية تاريخ الورقة العرفية .

بيد أنه ينبغى التنويه بأن كفالة الغرض الذى كان يرمى إليه التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ، وسد ذرائع التحكم ، يوجبان على القاضى عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجح معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ للواقع . ويقتضيانه تسبيب حكم واسناده إلى وقائع قاطعة، ولذلك استظهر المشروع دلالة المقصود فى هذا الشأن فنص على أن التاريخ يكون ثابتا «من يوم وقوع أى حادث مماثل من حيث الطبيعة يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث ، محتذيا مثال المادة ٤٢٥ من التقنين المراكشى .

ومع ذلك فللقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات . وقد سبق أن أشار البعض بوجوب استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص ، استنادا إلى ماجرى عليه القضاء .

وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصادا للنفقات . بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب ، دون المخالصات التى ترتب حقا فى الحلول . ولذلك احتاط المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٨٣) فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى اعمالها بما يعرض من ظروف وقد رئى احتذاء مثال هذا المشروع .

آراء الشراح وأحكام القضاء

حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها ومن حيث صحة الوقائع التى وردت بها :

● حجية الورقة بصدورها من الشخص المنسوب إليه توقيعها معلقة على شرط عدم انكار هذا الشخص لتوقيعه عليها .

ومؤدى ذلك أنه إذا احتج ذو شأن بورقة عرفية على من تحمل هذه الورقة توقيعه ، فإن المحتج عليه إما أن يعترف بصحة التوقيع وأن الورقة صادرة عنه وإما أن ينكر توقيعه وإما أن يسكت تماما فلا يقر ولا ينكر .

● وإذن فمسلك الشخص عند التمسك بورقة عرفية منسوبة إليه لاتخرج عن ثلاثة مواقف ، إما أن يعترف صراحة بصدورها منه ، وإما أن ينكر ذلك صراحة ، وإما أن يسكت .

● وفى بيان ذلك يقول أستاذنا الدكتور سليمان مرقص :

(أ) أنه فى حالة الاعتراف صراحة تكون الورقة العرفية حجة بصدورها من المقر بها وبسلامتها المادية ، كالورقة الرسمية تماما ، فلا يجوز له أن يطعن فى سلامتها المادية أى أن يدعى حصول تغيير فى الكتابة المدونة فوق توقيعه كشطب أو اضافة لم يكن موجودا عند التوقيع ، إلا من طريق الطعن بالتزوير ، وذلك خلافا لطعنه فى مطابقة المدون بالورقة المعترف بها للحقيقة ، فإنه يكون بالطرق العادية ولا يلزم سلوك سبيل الطعن بالتزوير . ومتى كان المنسوبة إليه الورقة معترفا بتوقيعها ، فإنه لايقبل من غيره نفى صدورها من ذلك الذى اعترف بتوقيعها إلا من طريق الطعن بالتزوير .

(ب) وإذا أراد الشخص أن ينكر توقيع الورقة المنسوبه إليه ، يتعين أن يفعل ذلك قبل أن يناقش موضوعها وأن ينكرها انكارا صريحا ، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى قبل أن يحكم فى موضوع الدعوى أن يفصل فى صحة الورقة التى انكرها الخصم المنسوبة إليه ، ويجب عليه أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما مالم يكن فى وقائع الدعوى ومستنداتها مايكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الورقة (المادة ٣٠ إثبات) فيجوز له حينئذ دون حاجة إلى اجراء تحقيق - كما يجوز له بعد اجراءات تحقيق الخطوط أن يعتمد الورقة باعتبارها صحيحة أو أن يستبعدها باعتبارها مزورة وأن يرتب على ذلك حكمه فى الموضوع ، والمهم فى ذلك ان مجرد انكار الخصم صراحة توقيع الورقة المنسوبة إليه يجعلها غير صالحة للاحتجاج بها عليه وللحكم بموجبها ، ويلقى على عاتق من يتمسك بها أن يقيم هو الدليل على صحة صدورها من خصمه باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط مالم يكن فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يغنى المحكمة عن مطالبته بهذا الدليل .

فإذا قضت المحكمة بصحة الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ثبتت للورقة حجيتها كما لو كان الشخص المنسوبة إليه هذه الاثار قد اعترف بها ، ولم يبق لهذا الاخير إذا نازع فى سلامة الورقة المادية أو فى سلامة وصول إمضائه أو ختمه أو بصمته إليها إلا أن يطعن فيها بالتزوير ، ولم يجز للغير أن يطعن فى صدور الورقة منه إلا من طريق الطعن بالتزوير أيضا .

على أنه إذا كان توقيع الورقة مصدقا عليه ، لايقبل من الشخص المنسوبة إليه الورقة انكار توقيعه إياها ويتعين عليه إذا لم يشأ أن يعترف بها أن يطعن فيها بالتزوير ، لان التصديق على التوقيع يتم بمحضر رسمى يحرره موظف عام مختص بذلك ، فينبغى لمن يتعامل مع آخر بورقة عرفية إذا اراد أن يتفادى احتمال انكار التوقيع مستقبلا أن يطلب ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيعه من مكتب التوثيق أو من احدى المأموريات التابعة له .

وإذا تضمنت الورقة كتابة وتوقيعا عليها منسوبا إلى شخص معين ، فلا يجوز لهذا الشخص انكار الكتابة مادام معترفا بالتوقيع ، لان حجية الورقة تستمد من توقيعها المعترف به ، ولا يهم ان تكون الكتابة بخط موقعها أو بخط غيره ، بل قد تكون الكتابة مطبوعة أو مكتوبة بالألة الكاتبة أو باية طريقة اخرى ، فلا يعتبر انكارها مع الاعتراف بالتوقيع انكارا للورقة بمعناه القانونى فى هذا الشأن ، ولا يكون أمام هذا الشخص المعترف بالتوقيع إلا سبيل الطعن بالتزوير للتنصل من حجية الورقة عليه وكذلك إذا ادعى الخصم المعترف بتوقيع الورقة حدوث اضافات أو تغييرات فيها فلا يقبل منه الطعن بانكار هذه الاضافات أو التغييرات ، ولا يكون امامه إلا سبيل الطعن بالتزوير فى تلك الاضافات أو التغييرات (٤٦) .

لمحكمة الموضوع أن ترد على المنكر انكاره بشروط .

● ● محكمة الموضوع وعلى مايستفاد من نص المادة ٣٠ من قانون الإثبات غير ملزمة فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية ممن نسبت إليه باجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة ، بل أن لها متى رأت فى وقائع الدعوى ومستنداتها مايكفى لتكوين عقيدتها بأن التوقيع صحيح أن ترد على المنكر انكاره وان تأخذ بالورقة بغير اجراء هذا التحقيق (٤٧) .

ويتعين أن يكون الانكار صريحا لاضمنيا .

● ● إذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان ماقرره الطاعن من ان التوقيع على الاقرار غير مقروء لايتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع بنفى صدوره عن الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون (٤٨) .

---

(٤٦) (أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الأول ص ٢٠٧ وما بعدها للدكتور سليمان مرقص) .

(٤٧) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ طعن ٢٧٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨١٤) .

(٤٨) (نقض ١٩٧٦/٦/٧ طعن ٦٦٠ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٢٨٥) .

(جـ) وإذا لم يبد الشخص المنسوبة إليه الورقة اعترافا بها ولا انكارا لها ، كانت للورقة حجيتها كما فى حالة الاعتراف بها مادام لم يحصل انكارها صراحة وهو الشرط المعلق عليه زوال حجيتها ، وذلك باعتبار السكوت فى معرض الحاجة بيان (٤٩) .

● ● دفع حجية الورقة على ما افصحت عنه المادة ٣٩٤ من القانون المدنى ... التى تحكم واقعة الدعوى - وتقابل المادة ١٤ ق ٢٥ سنة ١٩٦٨ - لايكون إلا بانكار الخصم ماهو منسوب اليه من خط أو امضاء انكارا صريحا ، فإذا سكت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشيء فلا يستطيع ان يلجأ إلى الانكار لان سكوته فى أول الأمر يعتبر اقرارا ضمنيا له ، ويجب عليه ان نازع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير (٥٠) .

يندرج فى صحة الوقائع التى تضمنتها الورقة العرفية صحة التاريخ .

● يندرج فى صحة الوقائع التى تحتويها الورقة العرفية صحة التاريخ الذى تحمله ، فالتاريخ الذى تحمله هذه الورقة تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع انه غير صحيح وان حقيقته غير ذلك ، ولا يجوز بطبيعة الحال إثبات مايخالف المكتوب إلا بالكتابة .

والاصيل لايعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه .

● ● إذا كان الأصيل لايعتبر من الغير بالنسبة إلى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ويكون المحرر العرفى حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون الإثبات ، فإن ايصالات سداد الاجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن ثابتا طالما لم يقم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتباره طرفا فيها بواسطة وكيله (٥١) .

● ● متى كانت الورقة العرفية موقعه من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل -ولو لم يكن لها تاريخ ثابت - إذ انه لايعتبر غيرا لانه كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه (٥٢) .

---

(٤٩) (أصول الإثبات للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٢١٢) .

(٥٠) (نقض ١٩٧٣/٥/١٧ طعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٧٧٢) .

(٥١) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن ٩٦٩ لسنة ٤٤ ق مج ٢٩ ص ٧٦٢) .

(٥٢) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ طعن ١٦٧ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٥٧٥) .

الاقرار بصحة التوقيع وبسلامة ماتضمنته لاينسحب على ماتجاوز ذلك .

● ● من المقرر أنه لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب باقراره يجب أن يثبت انه كان عالما بتفصيلات الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر فيها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس فى هذا مايدل على أن الموقع كان عالما بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد(٥٣).

موقف الورثة والخلفاء من التوقيع المنسوب إلى المورث أو المستخلف .

● نصت المادة ١٤ إثبات على أن الوارث أو الخلف لايطلب منه الانكار ، ويكفى ان يحلف يمينا بأنه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق ، والمقصود بذلك أنه لايطلب من الوارث أو الخلف انكار التوقيع صراحة وتقول محكمة النقض فى ذلك أن طعن الوارث أو الخلف بالجهالة يعفيه من الانكار ولايكتفى منه بان يحلف على عدم علمه بحصول التوقيع ، بل يجب ان يحلف على عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ولو كان لم يعلم بواقعة التوقيع . فإذا حلف الوارث على ذلك . زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط أما إذا امتنع الوارث عن الحلف ، فلا يقبل منه الدفع بعدم العلم أو الجهالة ، ويعتبر امتناعه هذا بمثابة اقرار ضمنى منه على صحة صدور المحرر من المورث أو من الخلف .

والحكم الذى استحدثته المادة ٣/١٤ إثبات والقاضى بان «من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع» لايسرى على وارث الشخص المنسوب اليه ذلك المحرر أو خلفه ، فيجوز لايهما أن يطعن بالجهالة حتى بعد ان يكون قد ناقش موضوع المحرر . ويرجع هذا الفرق إلى انه إذا كان يفرض فيمن ينسب إليه محرر معين ، أنه يستطيع ان يكشف فور اطلاعه عليه وقبل مناقشة موضوعه عدم صحة نسبة المحرر إليه ، فإذا ناقش موضوعه كان ذلك قرينة قاطعه على صحة نسبة المحرر إليه . أما وارثه أو خلفه فلا تقوم فى حقه مثل هذه القرينة ، فيجوز أن لايتبين عدم صحة نسبة المحرر إلى مورثه أو خلفه إلا بعد أن يكون ناقش موضوعه . فيقبل منه الانكار أو الطعن بالجهالة حتى بعد هذه المناقشة .

---

(٥٣) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٥٧٦ لسنة ٤٠ ق مج س ٣١ ص ٨٧٨) .

ولا يقبل من الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى اقر بان الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه ان يسلك فى هذه الحال سبيل الطعن بالتزوير [٥٤] .

مناقشة موضوع المحرر مؤداه التسليم بصحة التوقيع ولا يجوز معه بعد ذلك الطعن بالجهالة .

● ● من احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، مؤداه أن مناقشة موضع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار وان كان المشرع قد خفف احكامه على الوارث لان كل مايستطيع أن يؤكده هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدفع المبدى من الطاعنين بجهالة توقيع مورثهما على المحرر المتضمن العقد موضوع الدعوى استنادا إلى أن الطاعنين ناقشا موضوع المحرر فى صحيفة الاستئناف بأن دفعتا بصورية البيع صورية مطلقة وبصدوره من مورثهما فى مرض الموت فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدفع الطاعنين بجهالة توقيع المورث المبدى منهما بعد ذلك لايكون قد خالف القانون [٥٥] .

لايجوز للوارث أو الخلف الالتجاء إلى الطعن بالجهالة بعد أن أسقط سلفه حقه فى الادعاء بالتزوير .

● ● صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذ لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه إثبات هذا التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك إلى الانكار ليسقط حجية الورقة ويحمل المتمسك بها عبء إثبات صدورها ، كما لايستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الانكار أو التجهيل بعد أن اسقط سلفه حقه فيه الادعاء بالتزوير . وإذ كان الواقع فى الدعوى انها اقيمت على مورث الطاعن وان الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير ، وأن الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير -من جانب مورثه- فإن النعى عليه فيما اورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج [٥٦] .

---

(٥٤) أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٤ وما بعدها) .

(٥٥) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ طعن ١٤٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٥٦) (نقض ١٩٧٣/١/١١ طعن ٢٤٤ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٤ ص ٦٢)

الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد فى المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به .

● ● مقتضى نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى انه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب إلى مورثه التوقيع عليها أن يحلف يمينا بانه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لهذا المورث ، ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح بل يجب عليه في هذه الحالة أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن عليها بالتزوير . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استظهر من دفاع الطاعن ان هذه الورقة مصطنعة إنما يعنى الادعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد من ٢٨١ - ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، وكانت محكمة الاستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد (٥٧) .

● ● يجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاته وبين الدليل المعد لإثبات ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به ، فإذا انتهت المحكمة -على ضوء تحقيقها للواقعة المادية المتعلقة بالتوقيع- إلى رد وبطلان العقد فقد المؤجر سنده- المتضمن تأجيره العين مفروشة - وجاز للمستأجر إثبات شروط التعاقد بكافة الطرق وإذا خلصت إلى صحة العقد كان له حجية المحرر العرفى فى الإثبات قبل من وقعه وخلفه من بعده مالم تهدر هذه الحجية لسبب آخر(٥٨).

إذا نفى الوارث أو الخلف علمه بالتوقيع تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم - فإن حلفها - زالت عن الورقة العرفية مؤقتا قوتها فى الإثبات :

● ● اباح القانون للوارث فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون ان يقف موقف الانكار صراحة فإذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عنها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات (قديم) ولا يتطلب من الوارث لاسقاط حجية هذه الورقة سلوك الطعن بالتزوير (٥٩) .

---

(٥٧) (نقض ١٩٦٩/٣/١١ طعن ٧٢ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٤٠٤) .

(٥٨) (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٥٩) (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ مج س ١٦ ص ١٠٨٤) .

● ● أباح المشرع – فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى – للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع لمورثه دون أن يطعن فى هذه الأوراق بطريق الادعاء بالتزوير أو حتى يقف موقف الانكار صراحة فإذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء التى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وتعين على الخصم المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ تطلب لاسقاط حجية هذه الأوراق ان يسلك الطاعن (الوارث) طريق الادعاء بالتزوير فيها ، قد خالف القانون (٦٠) .

● ● النص فى المادة ١/١٤ ، ٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتقابلها المادة ٣٩٤ من القانون المدنى قبل الغائها على انه «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ويكفى ان يحلف يمينا بانه لايعلم ان الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق» . وفى المادة ٣٠ من هذا القانون وتقابلها المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق على انه «إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو أمضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أم نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما» ، يدل على أنه إذا نفى الوارث علمه بان التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو لمورثه تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم ، فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات وكان على المتمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها فإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لاتكفى لاقناعها بأن التوقيع صحيح أمرت بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما . وإذ لم تتبع محكمة الموضوع الإجراءات سالفة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائى الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثهم وقضت باستبعاده لمجرد القول بان «المستأنفين – الطاعنين – لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثتهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه» فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا الوجه (٦١) .

● ● مفاد المادتين ١/١٤ ، ٢ و ٣٠ من قانون الإثبات يدل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه إذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو

(٦٠) (نقض ١٢/٥/١٩٦٦ طعن ١٥٦ لسنة ٣٢ مج س ١٧ ص ١٠٩٩) .

(٦١) (نقض ٩/١١/١٩٧٦ طعن ٢١٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٥٤٠) .

لمورثه ، تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الإثبات (٦٢) .

لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع بحكم واحد .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لايجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لاتفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا اراد ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة . وهو صورة من صور الانكار وفى الموضوع بتأييد أمر الأداء بحكم واحد ، دون ان يتيح للورثة - الطاعنين - فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان ارادوا ، وكان لايحول دون ذلك قول الحكم بان مورثهم قد سبقهم إلى هذا الادعاء ، ذلك أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء اثره القانونى . وهو مالم يسلكه مورث الطاعنين . وبذلك يكون ماصدر منه لايعدو ان يكون انكارا للتوقيع تابعه ورثته فيه ، وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون واخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه (٦٣) .

● ● مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب ان يكون القضاء بصحتها أو تزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . وذلك حتى لايحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها وبطلانها من ان يقدم ماعسى ان يكون لديه من ادلة قانونية اخرى لاثبات ما اراد إثباته ، وإذ كان الدفع بعدم العلم هو. صورة من صور الانكار فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى برفض الدفع بعدم العلم وفى الموضوع معا يكون قد خالف القانون (٦٤) .

● ● وحيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى - برد وبطلان عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٥/١/٢ ، ١٩٧٥/١١/٢٥ وبتثبيت ملكية مورثة المطعون عليهم الخمسة الأول للعقارات محل النزاع معا وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات .

---

(٦٢) (نقض ١٩٨٢/٦/١٧ طعن ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) .

(٦٣) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ طعن ٢٩٤ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ٣٣٣) .

(٦٤) (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ طعن ٧٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٤٠٧) .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك ان المادة ٤٤ من قانون الإثبات إذ نصت على أنه «إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة » قد دلت – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة اخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لافرق فى ذلك أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا امام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاعتماد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن [٦٥] .

المقصود بالغير فى نطاق دائرة الأوراق العرفية .

● الغير فى نطاق دائرة الأوراق العرفية هو وعلى ماورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٥ منه المقابلة للمادة ١٥ من قانون الإثبات والملغاة بموجب القانون الأخير هو كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته . ومن ثم لايعتبر من الغير فى نطاق حكم المادة ١٥ من قانون الإثبات من يكون بشخصه أو بنائب عنه طرفا فى الورقة العرفية ، ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة .

وإذن فكلمة الغير فى نطاق دائرة الأوراق العرفية لايقصد بها الغير بالمعنى الواسع وإنما يقصد بها كل شخص لم يكن طرفا فى العقد ، وإنما نال من أحد طرفى العقد أو بمقتضى القانون حقا يضر به هذا العقد لو ثبتت اسبقية تاريخه على تاريخ الحصول على هذا الحق .

● فالمقصود إذن بالغير هو الخلف الخاص فإذا باع زيد منقولا من منقولاته إلى بكر ثم باعه بعد ذلك إلى عمر دون أن يسلمه لاحدهما فإن كلا من عمر وبكر يعتبر خلفا خاصا للبائع بالنسبة لهذا المنقول والاصل أن تصرفات السلف على العين تسرى ضد الخلف الخاص أى أنه لايعتبر غيرا بالنسبة لهذه التصرفات ، وإنما يشترط لذلك ان تكون هذه التصرفات سابقة على التصرف لهذا الخلف

---

(٦٥) نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن ٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

الخاص . فإذا كان التصرف لاحقا فهو لايؤثر على الخلف الخاص الذى يعتبر غيرا فى هذه الحالة - ولا يعتبر التصرف سابقا أو لاحقا بحسب التاريخ المذكور فى السند وإلا لاصبح الاضرار بالغير بمجرد اتفاق المتعاقدين على تقديم التاريخ من اسهل الامور وإنما بحسب التاريخ الثابت ثبوتا رسميا. فإذا كان تاريخ عقد كل من بكر وعمرو ثابتا فضل من كان تاريخه سابقا ، وإذا كان عقد احدهما ثابت التاريخ دون الآخر فإنه يفضل ولو كان التاريخ المدون فى العقد الاخر سابقا عليه أما إذا كان تاريخ كل من العقدين غير ثبات ، فإن الافضلية تكون لمن ينجح فى إثبات اسبقية تاريخه أو كذب التاريخ المدون بالعقد الاخر .

وكذلك فإن مشترى العقار يعتبر خلفا خاصا للمالك . فهو يتحمل كافة تصرفات المالك السابقة على البيع بمعنى أنه إذا أجر المالك العقار لشخص ما ثم باعه بعد ذلك لثالث فالمفروض أن عقد الايجار يسرى ضد المشترى وإنما يشترط لذلك أن يكون عقد الايجار سابقا على عقد البيع وليست العبرة فى الاسبقة بالتاريخ المدون فى عقد الايجار وإلا كان من السهل على بائع العقار الاضرار بالمشترى بآن يؤجر العقار بعد بيعه ، لشخص ثالث وبأن يدون فى عقد الايجار تاريخا سابقا على تاريخ عقد البيع وإنما العبرة فى ثبوت التاريخ ثبوتا رسميا .

والحال على عكس ذلك بالنسبة للخلف العام كالوارث فهو لايعتبر غيرا ويعتبر التاريخ المدون فى العقد حجة ضده كما يعتبر حجة ضد المتعاقدين ولا حاجة لان يكون ثابتا بالطرق المنصوص عليها بالمادة ١٥ من قانون الإثبات .

وكذلك الدائن العادى فإنه ليس من الغير وتسرى ضده تصرفات المدين ولو كان تاريخها لاحقا لتاريخ دينه ، والسبب فى ذلك ان المدين يمثل دائنية العادين فى جميع تصرفاته فهى حجة عليهم بقدر ماهى حجة عليه .

وإنما يعتبر الدائن العادى غيرا بالمعنى المقصود بالمادة ١٥ (إثبات) فى الاحوال الآتية : -

أ- إذا رفع دعوى ابطال التصرفات ، فإن تصرف المدين لايسرى ضده إلا إذا كان ثابت التاريخ .

ب- إذا حجز الدائن العادى على منقولات مدينه وقدم ثالث سندا بتملكه هذا المنقول من المدين قبل الحجز فإن هذا السند لايسرى ضد الدائن مالم يكن ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز .

الوارث ليس من الغير

● ● الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لايعدو من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ من القانون المدنى (المطابقة للمادة ١٥ من قانون الإثبات) بل حكمه بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها - بحسب الأصل - حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء أكانت الورقة صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث مالم يقم الدليل على عدم صحته [٦٦] .

● ● الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة وان علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لايجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات [٦٧] .

أما هؤلاء فمن الغير .

● ● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى تنص على انه «إذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم «مما مفاده ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما المتعاقدان. فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، وكان الطعن على عقد البيع بانه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر . ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لايجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات سالفة الذكر ، ولايصح قياس هذه الحالة على الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بانه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف

---

(٦٦) (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ طعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

(٦٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٣٩١) .

قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون [٦٨] .

● ● متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالى أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى اسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة غير سديد [٦٩] .

الشروط التى يتعين أن تتوافر فى الغير فى نطاق تطبيق المادة ١٥ (إثبات) .

● يشترط فى الغير الذى يتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التى يحتج عليه بها وفقا لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات .

أولا : أن يكون حسن النية وقت نشوء الحق الذى اكسبه صفة الغير بما مؤداه أنه لم يكن يعلم بوجود هذا المحرر الذى احتج عليه فيما بعد .

ويتوافر سوء النية بمجرد العلم بحصول التصرف دون اشتراط التواطؤ .

ثانيا : أن يكون حقه ثابتا فى محرر ثابت التاريخ فإن لم يكن كذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى الذى يحتج عليه به .

ثالثا : ألا يكون ممن كفل لهم المشرع حماية لحقوقهم بطريق آخر غير قاعدة ثبوت التاريخ ومثال ذلك أن القانون يتطلب لنقل ملكية العقارات إجراء آخر هو التسجيل ، والمفاضلة بين المشترين لعقار واحد تكون للاسبق فى التسجيل لا بالتاريخ الثابت.

كذلك فإنه لامحل للتمسك بعدم ثبوت التاريخ فى المحررات العرفية إذا كان من يحتج عليه بالمحرر العرفى ممن يجوز لهم الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية .

● ● إذ كانت الغيرية فى التسجيل يقصد بها اعمال جزاء عدم سريان التصرف فى حق من يعتبر غيرا فى نطاقه ، وكان قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ أورد

---

(٦٨) (نقض ٢١/١٢/١٩٧٦ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١) .

(٦٩) (نقض ٣١/١/١٩٧٧ طعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٣٢٨) .

نصوصا تنظم هذا الجزاء ، وكان المقصود بالغير فى التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وأن يقوم من آل اليه فعلا بشهره . وكان من ثم لايعتبر غيرا فى هذا المجال من يتلقى الملكية أو الحق العينى بحكم القانون ، وبالتالى فإن الدولة إنما تؤول إليها أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارىء وفق احكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نزولا على حكم القانون وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولا تعتبر من الغير بالمعنى المقصود فى التسجيل وأن كانت قاعدة التفضيل على اساس الاسبقية فى التاريخ تظل مطبقة . بمعنى ان الدولة تملك التمسك بغيرتها فى ثبوت التاريخ فلا تسرى فى حقها التصرفات التى أجراها الخاضع السابق للحراسة قبل ايلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابته التاريخ قبل العمل بالقانون الذى نقل ممتلكاته إلى الدولة[٧٠].

الأوراق العرفية التى تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ .

● يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للإثبات مقدما كدليل كامل ، على ان يكون الدليل الكتابى واجبا مع استثناء المخالصات من الخضوع لتلك القاعدة .

وعلى ذلك لاتسرى قاعدة ثبوت التاريخ فى الاحوال الآتية : -

١- إذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لإثبات التصرف القانونى :

٢- إذا كانت هناك ورقة عرفية دليلا كتابيا على التصرف ولكن هذه الورقة لم تعد مقدما للإثبات فدفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية لاتسرى عليها قاعدة ثبوت التاريخ. أما الرسائل فإذا اعدت مقدما للإثبات سرت عليها القاعدة وكذلك إذا لم تعد مقدما للإثبات متى صلحت أن تكون دليلا كتابيا كاملا فإنها تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ استثناء مما تقدم .

٣- إذا كانت هناك ورقة عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا وذلك كمبدأ الثبوت بالكتابة فهو كقاعدة عامة لايشترط فيه التاريخ الثابت على النحو المقرر فى الدليل الكامل ليكون حجة على الغير .

٤- إذا كانت هناك ورقة عرفية تعتبر دليلا كاملا ولكن الدليل الكتابى غير واجب كما فى المسائل التجارية .

٥- إذا كانت الورقة العرفية التى يقدمها الخصم دليلا كتابيا كاملا هى مخالصة من

---

(٧٠) (نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن ٤٤١ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٤٠٠) .

مدين فلا يشترط فى المخالصات التاريخ الثابت لتكون حجة على الغير بتاريخها[٧١].

استثناء المخالصات من حكم ثبوت التاريخ .

● المخالصات هى المحررات التى تثبت الوفاء بدين أو ببعضه ، وقد راعى المشرع أن مطالبة المدين بإثبات تاريخ كل مخالصة ، خصوصا إذا تم الوفاء على اقساط ، فيه كثير من الارهاق له ، فاستثنى المخالصات من حكم ثبوت التاريخ .

والحكم الذى اخذ به المشرع المصرى كان هو ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر دون سند من النصوص نزولا على حكم الضرورات العملية ، وكان الفقه يؤيده دون ان يجد اساسا منطقيا لهذا القضاء ، ولذا فإن نص القانون المصرى يزود هذا الحل باساسه القانونى .

وعلى ذلك فإن حجز دائن ما لمدينه لدى الغير ، فابرز مدين المدين مخالصات صادرة من المدين (دائنه) تفيد براءة ذمته (ذمة المحجوز لديه) ، لايطالب بأن يكون تاريخ هذه المخالصات ثابتا قبل الحجز ، بل تعتبر حجة ، بتاريخها العرفى ، على هذا الدائن الحاجز .

ولكن هذا لايعنى أن المخالصات لاتتخذ احيانا وسيلة للاضرار بالدائن الحاجز ، وهذا أمر يمكن للقاضى ان يستشفه من ظروف كل منازعة ، ولذا فإن المشرع لم يجعل استثناء المخالصات من حكم ثبوت التاريخ حكما مفروضا على القاضى ، بل جعل استثناء المخالصات من هذا الحكم جوازيا له ، إذا رأى فى ظروف الدعوى المعروضة أمامه ما يبرر اعفاء الموفى من وجوب ثبوت تاريخ المخالصة [٧٢] .

● ● متى كان الحكم إذا انتهى فى تكييفه للمحرر المدنى بقطعه التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى انه اقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التى أوردها وإلى أن هذا الاقرار لايكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فإنه لاتجوز المجادلة فى هذا التكييف والقول بأن المحرر مخالصة يجوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لانه سواء اعتبرته المحكمة اقرارا يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها لم تر بما لها من خبرة - من ظروف الدعوى - مايدعو إلى اعفائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل اليه لدى محكمة النقض [٧٣] .

---

(٧١) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ٢٣٤) .

(٧٢) (الإثبات في المواد المدنية للدكتور جميل الشرقاوي طبعة ٨٢ ص ٦٦ وما بعدها) .

(٧٣) نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٢٨٩ قاعدة ١٩٠) .

الطرق القانونية التى يصبح بها التاريخ ثابتا .

● يكون تاريخ المحرر العرفى ثابتا ، كما يقول نص المادة ١٥ من قانون الإثبات ، فى الاحوال الاتية :

أ- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب- من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

جـ- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

د- من يوم وفاة احد ممن لهم على المحرر اثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أو أن يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

هـ- وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ويرى الدكتور جميل الشرقاوى أنه يبين من نص الفقرة (هـ) من المادة ١٥ من قانون الإثبات أن طرق إثبات التاريخ ليست محصورة فى القانون ، بل يمكن ان يضاف إلى ماحدده القانون كل واقعة تقطع فى تحديد تاريخ الورقة (٧٤) .

● ● إن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة (٢٢٩ مدني) قديم والتى أصبحت المادة ٣٩٥ مدنى قائم والتى الغيت بدورها وأصبحت المادة ١٥ من قانون الإثبات الحالى ليست واردة بها على وجه الحصر ، فإذا قدمت ورقة فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار التاريخ الورقة ثابتا من يوم تلك الجلسة (٧٥) .

أولا : قيد المحرر العرفى بالسجل المعد لذلك .

نصت المادة الثانية من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ على أن تقوم مكاتب التوثيق بإثبات تاريخ المحررات العرفية . ونصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المذكور على أن تقوم مكاتب التوثيق بعد أداء الرسم المقرر بإثبات تاريخ المحررات العرفية بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق . والمفهوم بداهة ان يكتب المحضر المذكور على ذات المحرر حتى يصبح له تاريخ ثابت . وقد جرى العمل على كتابة التاريخ والرقم على المحرر وختمه بخاتم المكتب.

---

(٧٤) (المرجع السابق ص٦٨) .

(٧٥) (نقض ٣٠/٥/١٩٣٥ طعن ٥ لسنة ٥ قضائية مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٣٩ قاعدة ١٠٤) .

وسيلى الكلام على الدفتر المشار اليه وما يذكر فيه وهذا هو الطريق الأصلى العادى الذى يقصد به إثبات التاريخ لذاته ، إذ قد يثبت تاريخ ورقة دون قصد كما سنرى فيما يلى . وقد جاء فى آخر المادة ٣١ المشار اليها انه لايقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر - أى المحررات الواجبة الشهر بطريق التسجيل التام أو القيد بمقتضى المواد (٩) وما بعدها من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ وذلك لاجبار أربابها على اشهارها أى تسجيلها أو قيدها لتحقيق الغرض الذى توخاه الشارع من وجوب اشهار تلك الحقوق الهامة التى ذكرتها تلك المواد. ولا يخفى أن التصديق على عقد يعطيه تاريخا ثابتا هو تاريخ التصديق بمعرفة الموظف المختص . ومعلوم انه لايمكن اشهار عقد بطريق التسجيل أو القيد الا بعد التصديق على توقيع المتعاقدين . وكذلك تحرير عقد رسمى يعطيه تاريخا ثابتا من يوم تحريره لان تاريخ هذا العقد هو من عمل الموظف المختص بتحريره .

ويلاحظ أن حسن العلاقات الدولية قد يقضى باحترام التاريخ الثابت فى بلد اجنبى ، وكذلك باحترام تاريخ التسجيل والقيد . ولكن القانون لايقصد إلا سجلات الدولة التى شرعته . والأمر يحتاج قطعا لكل شك لاتفاق دولى صريح وخصوصا بين الدول التى يتعامل أفرادها مع بعضها كثيرا . على انه ليس هناك ما يمنع القاضى من اعتماد التاريخ الثابت وتاريخ التسجيل أو القيد فى جهة أجنبية إذا وجد أن تشريعها واجراءاتها وتاشيرتها ودفاترها مما يستوجب ثقته . ونصت المادتان ٣٢ و ٣٣ من اللائحة التنفيذية المذكورة لقانون التوثيق على ان يعد بكل مكتب دفتر تدرج فيه المحررات التى اثبت تاريخها بارقام متتابعة ويبين فيها اسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر واداء الرسم ويوقعه الموثق وصاحب الشأن عند تسليم المحرر وعلى ان يعد بكل مكتب دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه اسماء ذوى الشأن فى المحررات التى يتم اثبات تاريخها ورقم ادراجها فى الدفتر المشار اليه فيما تقدم وتاريخه . ونصت المادة ٣٤ على أن تسلم مكاتب التوثيق شهادات لمن يطلبها بحصول إثبات تاريخ المحررات العرفية بعد أداء الرسم المقرر[٧٦].

● ● الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والإختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما دون فى هذا الدفتر من ملخص للمحرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فإنه يجوز الاستناد إليها فى إثبات العقد [٧٧] .

---

(٧٦) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت ص ٤١٣ وما بعدها) .

(٧٧) (نقض ٥/١٢/١٩٤٠ الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ قضائية) .

● ● ولم تشترط المادة ١٥ من قانون الإثبات ان يكون إثبات تاريخ المحرر لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقارى ومن ثم فليس هناك مايمنع المتعاقدين من إثبات تاريخ العقد فى أى مأمورية من هذه المأموريات (٧٨) .

ثانيا : إثبات مضمون الورقة فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

● قد يذكر مضمون عقد غير ثابت التاريخ فى عقد ثبت تاريخه . ويترتب على ذلك أن الأول يعتبر ثابت التاريخ فى اليوم الذى اثبت فيه تاريخ العقد الآخر ، وكذلك ذكر مضمون ورقة فى عقد رسمى أو عقد عرفى صدق على توقيعاته يجعل تاريخ تلك الورقة ثابتا من يوم تحرير العقد الرسمى أو من يوم التصديق على توقيعات العقد العرفى ولا عبرة بداهة بكتابة عقد أو مضمون عقد فى زيل العقد الذى اثبت تاريخه أو على ظهره مهما كان قديما . واخيرا يجب أن يكون المضمون الذى يذكر فى الورقة ثابتة التاريخ من شأنه ان يعين العقد الأول تعيينا كافيا . ولا ضرورة لان يكون مكتوبا كله كاملا مادام الشارع قال «مضمون الورقة» (٧٩) .

● ● ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه (٨٠) .

ثالثا : التأشير على المحرر العرفى من موظف عام مختص .

● قد تعرض الورقة العرفية على موظف عام أثناء قيامه بعمله وقيام هذا الموظف بالتأشير على هذه الورقة تأشيرا مؤرخا يجعل للورقة تاريخا ثابتا من يوم هذا التأشير ، كتأشير القاضى على ما يعرضه الخصوم من أوراق اثناء المرافعة أو تأشير الموظف المكلف بتحصيل الرسوم على ورقة بتحصيل الرسوم المستحقة عليها .

وكذلك كتأشير الخبير فى دعوى على ورقة عرفية قدمت إليه واثبت اطلاعه عليها ودون مضمونها بمحاضر اعماله شريطة أن يكون خبيرا حكوميا لاخبير جدول لان الاخير ليس بموظف عام.

غير أن ختم البريد بالنسبة للمراسلات العادية لايكسب تاريخا ثابتا ذلك لأنه لاتوجد سجلات رسمية للمراسلات العادية يمكن الرجوع إليها للتثبت من صحة التاريخ وذلك بعكس المراسلات المسجلة .

---

(٧٨) (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

(٧٩) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشأت ص ٤١٥) .

(٨٠) (نقض ١٩٥٠/٤/٦ طعن ١٣٥ لسنة ١٨ قضائية) .

رابعا : وجود خط أو امضاء أو ختم أو بصمة لشخص توفى أو اصبح عاجزا عن الكتابة أو البصم .

● لاشك فى أن وجود امضاء شخص توفى على ورقة عرفية يقطع بان توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص ، فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته إذ تنعدم شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت. وتثبت الوفاة عادة بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات . فإذا لم تكن الوفاة قد قيدت فى ذلك السجل ، فيجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما فيها البينه وشهادة الشهود ، وذلك لأن الوفاة واقعة طبيعية ، الأصل فيها ان تثبت بكافة الطرق ، فإذا لم يوجد دليل كتابى عليها من السجلات التى نظمها القانون لإثبات الوفاة ، تعين الرجوع فى إثباتها إلى القاعدة العامة التى تنطبق عليها.

ولا يشترط ان يكون امضاء الشخص على الورقة باعتباره ملتزما أو متعاقدا بها بل يكفى امضاؤه اياها بصفته شاهدا أو كفيلا أو غير ذلك ، إذ الغرض من وجود امضاء المتوفى أن يكون أثرا ماديا قاطعا فى وجود الورقة وقت وفاته .

وإذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفى دون امضاء منه ، فإن كان المحرر من الأوراق التى يجعل لها القانون قيمة فى الإثبات دون ان تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفائه أو بتأجيله كسبت الورقة تاريخا ثابتا بوفاة صاحب الخط ، وإلا فلا يعتبر لها تاريخ ثابت ، ولو كانت الورقة موقعة من شخص آخر هو الذى التزم بها ، وذلك لان المعول عليه فى الورقة الموقعة إنما هو تاريخ توقيعها لا تاريخ كتابتها ، ولأن وجود خط المتوفى مع توقيع غيره ان كان يقطع بكتابة الورقة قبل وفاته ، فإنه لايقطع بتوقيعها قبل الوفاة .

أما وجود ختم لإنسان توفى ، فإنه يكسب الورقة تاريخا ثابتا من وقت الوفاة إذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصيا ، وإلا فإن الوفاة لاتفيد ثبوت التاريخ ، ويعتبر التثبت من هذا الأمر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع حسب ماتراه من ظروف الدعوى وملابساتها حتى يتسنى لها أن تكشف ما يقع من غش فى تاريخ المحررات العرفية من طريق التوقيع عليها بختم شخص متوفى باعتباره شاهدا وقت تحريرها [٨١] .

---

(٨١) (أصول الإثبات للدكتور سليمان مرقص – الجزء الأول – ص ٢٧٠ وما بعدها) .

خامسا : وقوع حادث يقطع بأن الورقة العرفية قد صدرت قبل وقوعه :

● يكون للمحرر تاريخ ثابت من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه مثل ذلك الجنون العارض فقد يوقع شخص سليم العقل ورقة عرفية ثم يصاب بالجنون بعد ذلك فمن يوم ثبوت عزله فى مستشفى أو فى مكان آخر يكون تاريخ الورقة ثابتا مع أن الجنون ليس علة فى الجسم بل هو علة فى العقل . كما يكفى فى ثبوت التاريخ تقديم الورقة فى قضية بحيث تتناولها المرافعة ولو لم يؤشر عليها بما يفيد ذلك ويعتبر التاريخ الثابت للورقة فى هذه الحالة وقت تقديمها إلى المحكمة ويثبت ذلك بشهادة من قلم الكتاب ويمكن القول أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخا ثابتا له حجيته على الغير من وقت علمه بالورقة ومما يساعد على هذا القول هو أن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام فيجوز أن يعترف الغير بصحة التاريخ غير الثابت أو ينزل عن التمسك بوجوب أن يكون التاريخ ثابتا [٨٢] .

---

(٨٢) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ٢٤٣) .

ثالثا : حجية صور الأوراق العرفية المعدة للإثبات

الأصل أنه لاحجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات.

● إذا كان المشرع قد نص فى المادتين ١٢ و ١٣ من قانون الإثبات على مدى حجية صور المحررات الرسميه في الإثبات ، فإنه لم يفعل ذلك بالنسبة لصور المحررات العرفية ، وذلك أمر بديهى لأن العبرة فى المحررات العرفية هو بما تحمله من توقيعات للاشخاص الذى صدرت عنهم ، والمفروض فى صور هذه المحررات أنها لاتحمل هذه التوقيعات ومن ثم لايعول عليها .

● ● الحجية لصور الأوراق العرفية لا قيمة لها فى الإثبات إلا بقدر ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لاتحمل توقيع من صدرت منه ، والتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية (٨٣) .

● ● وإذ كان المطعون ضده لم يقدم أصول مستندات الشحن اكتفاء منه بتقديم صورها ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن تقديم تلك الصور لايغنى عن تقديم الأصول لإثبات الحق المدعى به لكونها قابلة للتداول ولكون المظهر إليه الاخير هو وحده صاحب الحق فى البضاعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول فى قضائه بالزام الطاعنة بثمن البضاعة على الصور وحدها واتخذها دليلا على ثبوت الحق للمطعون ضده الأول ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٨٤) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان الطاعن مستأجر من الباطن ينتهى عقد الايجار الصادر له بانتهاء عقد ايجار المستأجرة المؤجرة له بوفاتها ، وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف والتى يدعى انه تمسك فيها بتنازل المستأجرة له عن عقد الايجار كما انه لم يقدم لتلك المحكمة سوى صورة فوتوغرافية من التنازل المدعى صدوره له عن عقد ايجار شقة النزاع ، وهى صورة لمحرر عرفى لايعتد بها فى الإثبات لان المحرر العرفى يكون حجة فى الإثبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر ، فلا تثريب على المحكمة إذ هى لم تر

---

(٨٣) (نقض ١٩٦٨/٦/٤ مج س ١٩ ص ١٠٨٨) .

(٨٤) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن ١٤٧ لسنة ٤٠ مج س ٢٨ ص ٨٠١) .

الاخذ بهذه الصورة بما يكون معه النعى على غير اساس [٨٥] .

● ● صور الأوراق العرفية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبات ، إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لاتحمل توقيع من صدرت عنه . والتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع ، هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدنى . وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفى المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الاخير إلى المطعون عليه الأول ، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذى نفى الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال بما يوجب نقضه [٨٦] .

إذا لم ينازع الخصم فى صحة صورة الورقة العرفية ولم يطلب تقديم اصلها جاز تعويل المحكمة عليها فى قضائها .

● ● إذا كانت قواعد الإثبات لاتتعلق بالنظام العام وكان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاحتجاج قبلهم بالصورة الفوتوغرافية للعقد - المقدمة من المطعون ضده الأول - ولم يطعنوا على هذا العقد أو صورته بأى مطعن ، ولم يطلبوا من المحكمة تكليف المطعون ضده تقديم أصل العقد ، فإنه لايقبل من الطاعنين المنازعة فى العقد أو صورته لأول مرة أمام محكمة النقض [٨٧] .

● ● وحيث أن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن وثيقة التأمين على مركبة الترام التى كان يقودها المطعون ضده الثانى لاتغطى المسئولية الناشئة عن الحادث لأن المصاب من عمال الهيئة المؤمن لها وقدمت تأييدا لهذا الدفاع صورة ضوئية من تلك الوثيقة غير أن الحكم أهدر حجيتها فى الإثبات رغم أن احدا من المطعون ضدهم لم يطعن عليها بأى مطعن ولم يعترض على جواز الاحتجاج بها وهو مايعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

---

(٨٥) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٢٥٢) .

(٨٦) (١٩٧١/٥/١٣ طعن ٤٧٨ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٦٣٠) .

(٨٧) (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن ١٢٣٧ و ١٢٣٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم ينكر من يحاج بصورة الورقة العرفية مطابقتها لأصلها كانت هذه الصورة حجة عليه في الإثبات، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت في صحيفة الاستئناف بأن وثيقة التأمين لاتغطي الاضرار التي تلحق عمال الهيئة المؤمن لها وأنها قدمت تأييدا لهذا الدفاع صورة ضوئية من تلك الوثيقة التي نص فيها على ان التأمين لايشمل افراد اسرة المؤمن له أو تابعيه أو مستخدميه أو عماله أو أي شخص يكون المؤمن له مسئولا عنه بموجب قوانين اصابات العمل ، ومع ذلك التفت الحكم عن هذه الصورة الضوئية مقررا بأنه كان على الشركة تقديم أصلها وحجب نفسه بذلك عن مواجهة هذا الدفاع دون أن ينكر احد من المطعون ضدهم مطابقة الصورة لأصلها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن [٨٨] .

حالة تقديم صورة فوتوغرافية لعقد عرفي مدعى بفقده مع عدم طلب الاحالة إلى التحقيق لإثبات ضياع العقد .

● ● وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم اقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على عدم وجود عقد بيع بيده وعجز عن الإثبات مستخلصا ذلك بما ثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير من أنه هو المحرر لعبارة «صورة فوتوغرافية من عقد البيع» على وجه حافظة المستندات المقدمة منه للخبير في الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٠ مدني جزئي البلينا وانه لم يدل باقواله في الشكوى رقم ١٠٤٦ سنة ١٩٨٠ إداري البلينا التي زعم فيها فقد العقد على حين ان أيا من هاتين القرينتين لاتؤدي بطريق الجزم واليقين إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم بما يعيبه بالفساد في الاستدلال ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه قاضي الموضوع من القرائن في الدعوى متى كان استنباطه سائغا ، وله وهو يباشر سلطته في تقديرها أن يأخذ بنتيجة دون اخرى ولو كانت محتملة ، وأنه إذا استند في قضائه إلى جملة قرائن تكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى اليها فإنه لاتقبل مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه

---

(٨٨) (نقض ١٩٨٨/٤/١٢ طعن ٢٢٠٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

قد اقام قضاءه برفض الدعوى على قوله «الثابت أن المستأنف - الطاعن - هو الذى حرر ما دون على وجه حافظته المقدمة منه أمام الخبير المنتدب فى الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٨٠ مدنى جزئى البلينا، وأن ماقدمه هو صورة فوتوغرافية من عقد البيع سند دعواه وهو ما قرر به الطب الشرعى قسم ابحاث التزييف والتزوير بعد انكاره لدى استجوابه ومن ثم فإن الدعوى مازالت خالية من الدليل .. ولا يقدح فى ذلك ماقدمه بحافظته من إبلاغه عن فقد العقد إذ لم تسمع اقواله ولا دليل إثباته ، ومن ثم يضحى الاستئناف متداعى الاركان خليقا بالرفض» . وكانت القرائن سالفة الذكر سائغة وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فإن ما يثيره الطاعن بهذين السببين لايعدو وأن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة بغية الوصول إلى نتيجة اخرى غير التى اخذت بها المحكمة وهو مالا يجوز إثباته أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى بهذين السببين غير مقبول . وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول بأن المقرر قانونا انه يحق للدائن إثبات فقد سنده الكتابى بسبب اجنبى بطريق البينه وانه طلب من محكمة الموضوع احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة فقد عقد البيع بسبب اجنبى لايد له فيه إلا أن المحكمة لم تجبه إلى ذلك .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب الاحالة على التحقيق لإثبات ضياع العقد المدعى به بسبب قهرى لايد له فيه لإثبات حصول البيع ولا يجوز له ان يعيب عليها عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر عندئذ يكون من اطلاقاتها دون معقب ويكون النعى على غير اساس (٨٩) .

---

(٨٩) (نقض ١٩/١١/١٩٨٧ طعن ١٩٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

المطلب الثاني

الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات

أولا : الرسائل والبرقيات

ثانيا : دفاتر التجار

ثالثا : الدفاتر والأوراق المنزلية

رابعا : التأشير ببراءة الذمة

أولا : الرسائل والبرقيات
المادة ١٦ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة (١٦) - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

النصوص العربية المقابلة :

القانون	الاردني	:	مادة ١٣
القانون	الليبي	:	مادة ٣٨٣
القانون	السوري	:	مادة ١٢
القانون	اللبناني	:	مادة ١٥٨
القانون	العراقي	:	مادة ٤٥٧
القانون	الكويتي	:	مادة ١٦

المذكرة الإيضاحية :

المادة ١٦ من قانون الإثبات مطابقة تماما لنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى التى الغيت بصدور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ مع استبدال عبارة الورقة العرفية بالمحرر العرفى .

وكان قد جاء بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٦ منه مايلى :-

١- لم يعرض تقنين من التقنينات للرسائل بوصفها ضربا من ضروب الادلة الكتابية ، وقد يلتمس للتقنين الفرنسى بعد العذر فى اغفالها ، إذا روعى ان التعامل بالرسائل كان فى سنة ١٨٠٤ بالغ الندرة .

وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين إلى عدم جواز تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية ، تفريعا على رأيهم فى مجافاة التوسع فى تفسير القواعد المتعلقة بطرق الإثبات .

بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل اخذ يتزايد نصيبه من الاهمية ، حتى اصاب من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار . وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرد بوجه خاص فى المسائل التجارية ، لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد ، نظرا لانتفاء قيود الإثبات فى هذه المسائل .

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضا ، ومن عجب أن يستشعر واضعوا المشروع الفرنسى الايطالى ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية فى المادة ٤٨٤ دون أن يشيروا إلى الرسائل .

وقد اقر القضاء والفقه ماتواضع عليه العاملون فى هذا الشأن ، وانشأ طائفة من القواعد استلهما فيها المبادىء المتعلقة بالاوراق العرفية ، رغم خلو التشريع من النص . وقد استند فى ذلك إلى : (أ) ان القانون لم يشترط شكلا خاصا فى المحررات العرفية ، إلا ما استثنى منها بالنص (ب) وإن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع . فمن الانسب ، والحال كذلك ، ان تدرج الرسائل بين طرق الإثبات بالكتابة ، وان يعين مدى حجيتها ، وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية ، نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية ، وتمشيا مع نية المتعاقدين من ناحية اخرى .

ويجب ، فيما يتعلق بالشكل ، ان يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى الأوراق العرفية ، وهما الخط والتوقيع . وغنى عن البيان ان توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة إلى أى شرط آخر .

أما فيما يتعلق بحجية الرسائل ، فمن رأى فريق من الفقهاء انها تترك لتقدير القاضي، لأن مضمون الرسالة لايعدو ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، قد يعتبر من قبيل الاقرار فى غير مجلس القضاء .

بيد أن مذهب القضاء قد تطور فى هذا الشأن ، فعمدت المحاكم إلى اقرار مبدأ التعاون فى تحصيل الأدلة ، وأجازت للقاضى أن يأمر بتقديم الادلة التى تثبت حيازة الخصوم لها واعراضهم عن استعمالها ، إذا اقتضى ذلك حسب سير العدالة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٦٦) .وقد أقيم المبدأ الذى تقدمت الاشارة إليه على ما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية فى تحصيل الدليل فإذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل المتعاقدين أن يقدم إلى القاضى مايكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الإثبات فى هذه الحالة لايتاح إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة .

وليس ثمة مايدعو إلى الاشفاق من اقرار حجية الرسائل ، فإذا امتنع احد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضى أن يلزمه بذلك . ثم ان اشتراط ازدواج النسخ الأصلية فى بعض التقنينات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفى التعاقد ، وهو غرض لايفوت بداهة من جراء اقرار هذه الحجية . ويراعى اخيرا ان العمل جرى على الاحتفاظ بصور الرسائل ، ولا سيما انها غالبا ما تكتب بالألة الكاتبة ، متى كانت متعلقة بمعاملة من المعاملات ، ولو كانت مدنية بطبيعتها .

وتفريعا على ذلك عمد المشروع إلى اقرار حجية الرسائل ، والتسوية فى الحكم بينها وبين سائر الأوراق العرفية .

ولو فرض على نقيض ماتقدم ، إن رسالة وجهت إلى شخص ثالث ، وتمكن احد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع ، ليستخلص منها دليلا على مايدعى قبل الطرف الآخر ، فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى ، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الاقرارات فى غير مجلس القضاء .

٢- أما البرقيات ، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها ، فهى تختلف عن الرسائل من حيث ايجاز المضمون وسرعة الابلاغ .

بيد أن ثمة فارقا آخر يتصل بكيفية الابلاغ ، فالمرسل إليه لايتسلم أصل البرقية ، بل يتسلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة . ومن المسلم أن صور الاوراق العرفية لاتتوافر لها أى حجية فى الإثبات .

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض فى القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل إليه لاصلها ، إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل .

وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل ، بوجه عام ، فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ . ولهذه العلة اجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها ، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الارسال . ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها ، إلا بتوافر شرط جوهرى ، هو توقيع المرسل على الأصل .

بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق اعدام أصول البرقيات ، بعد انقضاء فترة قصيرة

من الزمن ، يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى إلى التوقيت ، وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

هدف المشرع من أضفاء حجية على الرسائل والبرقيات فى الإثبات.

● ● مؤدى نص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى (المادة ١٦ من قانون الإثبات) ان الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية فى الإثبات متى كانت هذه الرسائل وأصل تلك البرقيات موقعا عليها من مرسلها ، وقد قصد المشرع بهذا النص على ما افصح عنه فى المذكرة الايضاحية – أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الإثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينهما فى الحكم [٩٠] .

الرسائل وان كانت أوراقا لم تعد للإثبات مقدما - فإنها - تتضمن الشرط الجوهرى للأوراق العرفية وهو التوقيع إلى جانب الكتابة .

● للرسائل أهميتها فى الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية ، وهى وإن كانت أوراقا لم تعد مقدما للإثبات إلا أنها تتضمن الشرط الجوهرى فى المحررات العرفية وهو شرط توقيعها ممن صدرت عنه ، ذلك إلى جانب احتوائها للكتابة التى يرد عليها التوقيع ، ولذلك سوى المشرع بينها وبين المحررات العرفية .

وعلى ذلك فإذا كانت الرسالة غير موقعة من مرسلها انحسر عنها تطبيق نص المادة ١٦ من قانون الإثبات وان كان يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط من يحتج عليه بها .

● ● للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى – من حيث الإثبات – فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات [٩١] .

الرسالة ملك للمرسل إليه .

● تعتبر الرسالة ملك للمرسل إليه ومن ثم يستطيع الاحتجاج بها على مرسلها ، غير انه إذا

---

(٩٠) (نقض ١٩٦٦/١/١١ طعن ٣١٠ لسنة ٣٠ ق مج س ١٧ ص ٧١) .

(٩١) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ مج س ١٩ ص ١٤٣٢) .

تضمنت هذه الرسالة سرا يخص المرسل ، امتنع عن المرسل إليه تقديمها والتمسك بها ، أما إذا خلت من مثل هذا السر كان للمرسل إليه أن يتمسك بها .

● ● الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية إنما تنصرف إلى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل إليه ، فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل افشاءها(٩٢) .

غير أنه لاتثريب على الزوج إذا استولى خلسة على رسائل زوجته والاستشهاد بها إذا ما ساورته الظنون حولها .

● ● الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الاسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كلا منهما مالا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وسيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينه من عشيره ، وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليثبت منه فيقرر فيه مايرتئيه . وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات فإنه يكون له أن يستولى – ولو خلسة – على مايعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج(٩٣).

ولغير اطراف الرسالة أن يحتج بها إذا أذن له المرسل إليه أو إذا وصلت إلى يديه بطريقة مشروعة .

● إذا كانت الرسالة تتضمن ما يفيد الغير فإنه لايستطيع أن يتمسك بها دون إذن من المرسل إليه ، غير انه إذا كان الغير قد حصل على الرسالة بطريق غير مشروع فلا يجوز له أن يتمسك بها أمام القضاء .

● ● تنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى على أن «تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية» . ومقتضى ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات وحق الاحتجاج بالرسالة الموقع

(٩٢) (نقض ٢٦/٥/١٩٨٠ طعن ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٩٣) (نقض ١٩/٥/١٩٤١ طعن ٦٩٧ لسنة ١١ ق مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٧٢٠) .

عليها غير مقصور على المرسل إليه بل ان لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة [٩٤] .

وإذا كانت الرسالة تتضمن أمورا مشتركة فيما بين الغير والمرسل إليه فيستطيع التمسك بها دون إذن المرسل إليه .

● إذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل إليه والغير جاز للغير التمسك بها دون إذن المرسل إليه بشرط ألا يكون قد حصل عليها بطريقة غير مشروعه .

كما يجوز لهذا الغير أن يستعمل الرخصة التى خولتها له المادة ٢٠ من قانون الإثبات بطلب إلزام المرسل إليه بتقديم الرسالة إلى القضاء إذا ما توافرت شروط تطبيق هذا النص .

يشترط لاضفاء حجية البرقية فى الإثبات أن يكون أصل هذه البرقية مودعا فى مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل أو نائبه .

● اعطى القانون للبرقيات قيمة المحرر العرفى بشرط أن يكون اصلها المحفوظ بمكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وقد أفترض المشرع أن يكون هذا الأصل المحفوظ بمكتب التصدير مطابقا للبرقية المرسلة إلى المرسل إليه ولذلك تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا دفع بعدم المطابقة كان على المحكمة أن تأمر بضم أصل البرقية وتجرى المطابقة على الصورة .

يجوز الطعن على التوقيع المذيل به أصل البرقية .

● يجوز الطعن على التوقيع المذيل به أصل البرقية بالانكار ذلك لأنها ليست ورقة رسمية ، وإذا تبين أن أصل البرقية غير موقع عليه ولكنه محرر بخط المرسل جاز اعتبار ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويجوز للغير أن يتمسك بالبرقية على مرسلها إذا كان له مصلحة فى ذلك .

● يجوز للغير أن يحتج بالبرقية على المرسل إذا كانت له مصلحة فى ذلك بشرط أن يكون قد حصل عليها أو وصلت إلى يديه بوسيلة مشروعة وألا تكون قد انطوت على اسرار خاصة

---

(٩٤) (نقض ١٩٦٥/١/١٤ طعن ١١٥ لسنة ٣٠ ق مج س ١٦ ص ٥٨) .

بالمرسل أو المرسل إليه وأن يأذن له المرسل إليه بتقديمها إلى القضاء .

وإذا كانت البرقية تتضمن أمورا مشتركة فيما بين المرسل إليه والغير جاز لهذا الأخير ان يستعمل الرخصة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات إذا ما توافرت سائر شروط هذا النص .

● ● يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الإثبات طبقا لنص المادة ٣٩٦ مدنى (مادة ١٦ من قانون الإثبات) أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، فإذا كان الأصل لايحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الإثبات [٩٥] .

---

(٩٥) (نقض ١٩/٦/١٩٦٩ طعن ٢٢٣ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٠١٧) .

ثانيا : دفاتر التجار
مادة : ١٧ إثبات
ونصوص القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣
المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤

نصوص القانون :

مادة ١٧ : دفاتر التجار لاتكون حجة على غير التجار ، غير إن البيانات المثبته فيها عما ورده التجار تصلح اساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه .

النصوص العربية المقابلة لنص المادة ٧ إثبات .

القانون العراقي	:	مادة ٤٥٨
القانون السوري	:	مادة ١٤
القانون اللبناني	:	المواد من ١٦٦ حتي ١٦٩
القانون الليبي	:	مادة ٣٨٤
القانون الكويتي	:	المواد ١٧ ، ١٨ و ١٩

المذكرة الايضاحية :

المادة ١٧ من قانون الإثبات مطابقة تماما لنص المادة ٣٩٧ من القانون المدنى والتى الغيت بمقتضى قانون الإثبات الصادر عام ١٩٦٨ .

وكان قد ورد بالاعمال التحضيرية تعليقا على نص المادة ٣٩٧ سالفة الذكر ما يلى :

١- جمع المشروع فى هذه المادة ماورد من الأحكام فى المادتين ٢٨٥ و ٢٨٦ من المشروع الفرنسى الايطالى . ويراعى أن هذه الأحكام قد استقيت من المادتين ١٣٢٩ ، ١٣٣٠

من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ من التقنين الايطالى والمادة ١٣٢٨ من التقنين الاسبانى ، والمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٤ من التقنين المراكشى . وقد نصت المادة ١٩١٩ من التقنين الهولندى على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على غير التجار بكمية ما تم توريده من البضائع ونوعها ، متى توافرت الشروط الثلاثة الاتية :-

أولا : أن يكون التاجر قد اعتاد أن يبيع إلى غير التاجر نسيئة .

ثانيا : أن تكون الدفاتر محررة وفقا لاحكام القانون .

ثالثا : أن يؤكد الدائن صحة دعواه بأداد يمين على ذلك .

ويستخلص من هذه النصوص ، مع اختلافها فى التعبير ، إن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجردها مطلقة بأى وجه من الوجوه . ويراعى أن هذه الحجية لاتثبت إلا للدفاتر التى يتعين على التاجر امساكها ، وفقا لأحكام المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من تقنين التجارة المصرى (**أحكام القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ حاليا**)، وهى دفتر اليومية ، ودفتر صور الخطابات (الكوبيا) ودفتر الجرد .

وقد قصد من الزام التاجر بامساك هذه الدفاتر ، واشتراط ترقيمها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها ، إلى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة . والأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله ، باعتبار انها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التى تصدر من جانب واحد ، وأن وجوب امساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه . بيد أنه لايجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار ، «إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلا لنفسه» (المادة ١٠٨ من القنين السويسري) .

٢- على أن الفقرة الأولى من المادة ٥٣٢ قد نصت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر ، ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة : أولها يتعلق بمحل الالتزام ، فحكم النص لاينطبق إلا على مايورده التاجر . والثانى يتصل بحجية الدفاتر فهى موكولة لتقدير القاضى ، وهو مطلق الخيار فى اقرارها أو رفضها ، وفقا لما يتبين من عناصر الدعوى ، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية . والثالث خاص بقيمة هذه الحجية . فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الإثبات ، ولذلك يتعين على القاضى ، متى قرر قبولها ، ان يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الطرفين .

ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضى ، فليس ثمة مايدعو إلى النص

على وجوب امساكها بطريقة منتظمة . ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند إليها القاضى فى توجيه اليمين ، باعتبار ان ماورد بها يعد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإن لم تكن كذلك امتنع على القاضى قبولها بهذا الوصف ، إلا أن تستخلص منها مقومات القرينة. وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى الاحكام المتعلقة بالقرائن ، من حيث وجوب استكمالها بادلة اخرى ، ومن حيث قبول الإثبات بمقتضاها .

٣- أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، لأنها بمثابة اقرار صادر منه ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالاقرارات فى هذا الشأن ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الاقرار ، متى كانت دفاتر التاجر منتظمة . أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها ، دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار . وقد استظهر المشروع هذا الحكم باضافة عبارة «إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة» إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٢ .

أحكام القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الدفاتر التجارية .

مادة ١- على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته واهميتها بطريقة تكفل ببيان مركزه المالى بالدقة وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.

ويجب ان يمسك على الأقل الدفترين الآتيين :

(١) دفتر اليومية الأصلى (٢) دفتر الجرد

ويعفى من هذا الالتزام التجار الذين لايزيد رأس مالهم على ألف جنيه ويرجع فى تحديد رأس المال إلى مصلحة الضرائب .

مادة ٢- تقيد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوما بيوم بالتنفصيل ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية - ويكتفى فى هذه الحالة بتقييد اجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر .

فإذا لم يتبع هذا الإجراء وجب اخضاع هذه الدفاتر للأحكام الواردة فى المادتين الخامسة والسادسة من هذا القانون .

مادة ٣- تقيد فى دفاتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى اخر سنته المالية أو

بيان اجمالى عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وفى هذه الحالة تعتبر الدفاتر أو القوائم جزءا متمما بالدفتر المذكور . كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة إذا لم تقيد فى دفتر آخر .

مادة ٤- على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التى يرسلها لاعمال تجارته وكذلك جميع مايرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها التى تتصل بأعمال تجارته .

ويكون الحفظ بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الارباح والخسائر .

مادة ٥- يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون خالية من أى فراغ أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير فيما دون بها ويعين قبل استعمال دفتر اليومية والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتها وأن يوقع على كل ورقة فيها الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى .

فإذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعين على التاجر أن يقدمها إلى الموثق للتأشير عليها بما تفيد ذلك بعد أخر قيد وقبل استعمال الدفترين الجديدين . كما يتعين على التاجر وورثته فى حالة وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفترين المشار إليهما إلى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك .

مادة ٦- يعد فى كل مكتب توثيق وفروعه سجل يدون فيه الموثق ماقام به بالنسبة إلى كل دفتر من دفاتر التاجر من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة ويثبت فيه كذلك اقرار من صاحب الشأن بأن هذه الدفاتر هى أول دفاتر له أو أن دفاتره السابقة قد أقفلت .

مادة ٧- على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون مدة عشر سنوات من تاريخ اقفالها .

ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها فى المادة الرابعة مدة عشر سنوات .

مادة ٨- كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن مائة جنيه .

مادة ٩- يكون للموظفين الفنيين بمصلحة التجارة ومصلحة الضرائب والإدارة العامة للشركات ورؤساء مكاتب السجل التجارى أو من يقوم مقامهم كمفتشى إدارة

التسجيل التجارى صفة مأمورى الضبط القضائى لإثبات مايقع مخالفا لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له .

مادة ١٠- تلغى المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من قانون التجارة وكل حكم مخالف لهذا القانون .

مادة ١١- على وزيرى التجارة والصناعة والعدل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ولوزير التجارة والصناعة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نصوص قانون التجارة المتعلقة بدفاتر التجار والتى لم تلغى بموجب القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

مادة ١٥ تجارى : «الدفاتر التى يجب على من يشتغل بالتجارة اتخاذها لاتكون حجة أمام المحاكم مالم تكن مستوفية للاجراءات السالف ذكرها» .

مادة ١٦ تجارى : «لايجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الافلاس وفى هذه الاحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر» .

مادة ١٧ تجارى : «يجوز للقضاه قبول الدفاتر التجارية لاجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا» .

مادة ١٨ تجارى : «يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى اثناء الخصومة بتقديم الدفاتر ليستخرج منها ما يتعلق بالخصومة» .

● ومن الغريب فى الأمر أنه إذ صدر القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ والذى الغى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ من قانون التجارة ترك المواد من ١٥ إلى ١٨ وهى التى تتناول احكام المواد الملغاة وتحيل عليها . ومن غير المنطقى الابقاء عليها وعلى وجه الخصوص المادتين ١٥ و ١٦ تجارى إذا كان الاحرى بالمشرع أن يضمن القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ احكامها ، وعلى أية حال فإن احكام المواد من ١٥ إلى ١٨ تجارى تنسحب على احكام ونصوص القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ .

آراء الشراح واحكام القضاء :

الغرض من تنظيم دفاتر التجار .

● من أهم اغراض دفاتر التجار هو أن تكون أدلة للإثبات ، وقد اوجد القانون التجارى وسيلتين لتحقيق هذا الغرض أولاهما تقديم الدفاتر والأخرى الاطلاع عليها ، وإذ الزم المشرع التجار باتخاذ دفاتر منتظمة يسجلون فيها مالهم من الحقوق وما عليهم من التزامات ويقيدون فيها جميع مايرتبط باعمالهم التجارية ، فإنه وفى الوقت نفسه فرض عليهم لعدم انتظام هذه الدفاتر جزائين **الأول** جزاء مدنى هو سلب هذه الدفاتر من كثير من قوتها فى الإثبات **والثانى** جزاء جنائى حالة ما إذا افلس التاجر ودفاتره غير منتظمة .

دفتر التاجر قد يكون حجة له .

● على الرغم من أن الأصل العام فى القواعد الموضوعية للإثبات أن الشخص لايجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه ومع ذلك فقد اجاز القانون خروجا على هذا الأصل العام ان يكون دفتر التاجر حجة فى حالتين :

الحالة الأولى : فى الدعاوى التجارية بين تاجر وتاجر بمعنى انه يشترط فى هذه الحالة أن يكون النزاع القائم بين التاجرين لايتعلق بعمل مدنى فإذا اشترى تاجرا اثاثا لمنزله من تاجر فإنه لايتحقق شرط توافر هذه الحالة .ومما ييسر على القاضى الاخذ بهذا الدليل حجة للتاجر ان الدعوى تجارية ما بين تاجر وتاجر وكلاهما يمسك دفاتر تجارية فيقوم القاضى بالمضاهاة بين الدفاتر فإن تطابقت إطمأن إلى هذا التطابق فى الاخذ بالدليل ، وان لم تتطابق فإن كانت دفاتر احد التاجرين منتظمة رجح أن ياخذ القاضى بها ، وان كانت دفاتر كل من التاجرين منتظمة أو غير منتظمة كان القاضى حرا فى أن يأخذ بدفاتر هذا أو ذاك ، وقد لايأخذ بهذه أو تلك ويتلمس الدليل من طريق آخر .

الحالة الثانية : فى دعوى التاجر على غير التاجر فإن البيانات التى يثبتها التاجر فى دفاتره عما ورده تصلح اساسا يجيز للقاضى معه ان يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

ومؤدى ذلك انه يجوز استثناء أن يكون دفتر التاجر حجه له على غير التاجر ولكن مع وجوب توافر عدة شروط أولها أن يكون محل الالتزام سلفه وردها التاجر لعميله غير التاجر ، وثانيها أن يكون الالتزام مما يجوز إثباته بالبينه بالنسبة إلى العميل غير التاجر أى لايتجاوز عشرين جنيها وثالثها أى يكمل الدليل باليمين المتممة التى يوجهها القاضى إلى أى من الطرفين .

دفتر التاجر قد يكون حجة عليه .

● دفتر التاجر هو بمثابة اقرار مكتوب منه صادر عنه سواء اخطه بنفسه أو باملائه أو تم تدوين بياناته تحت اشرافه ، ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه سواء اكان خصمه تاجرا أو غير تاجر وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا .

واعتبار دفتر التاجر حجة عليه أمر يعتبر خروجا على القواعد العامة فى الإثبات ذلك انه من ناحية فإن هذا الدفتر لايعدو أن يكون ورقة عرفية هى فى الغالب والاعم غير موقعة من التاجر وقد تكون وأيضا بخط غيره ، وهو من ناحية أخرى يكون فى حوزة التاجر ومع ذلك يلزمه القانون بتقديمه أى تقديم دليل ضد نفسه .

ومن أجل ذلك رأى المشرع التخفيف من هذا الحكم وذلك بترك الأمر جوازى للقاضى له أن يعمله وله أن يطرحه ، وإذا رأى القاضى أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر فإن التاجر صاحب الدفتر له أن يثبت عكس ماورد بدفتره حتى ولو كان الدفتر منتظما وذلك بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن .

● ● إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة انالته اياه متى طلبه . بل أن الشأن فيه -بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى - أنه أمر جوازى للمحكمة ان شاءت اجابته اليه وان شاءت اطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الاخذ والترك فلا حرج عليه ان مال لجانب دون الاخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون (٩٦) .

● ● مفاد نص المادة ٢/١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لايجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ماورد فيها وأن يستبعد ماكان منها مناقضا لدعواه ، وإذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن إثبات دخول المستندات موضوع المدعى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فإنه لايجوز له - طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر - أن يجزىء ماورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب ويطرح ما يثبت باوراق القبض من انه لم يسدد قيمتها وأن ذمته مازالت مشغوله بها (٩٧)

---

(٩٦) (نقض ١٩٦١/٣/٩ طعن ٣٦ لسنة ٢٦ ق مج س ١٢ ص ٢١٢) .

(٩٧) (نقض ١٩٧٦/٥/١٧ طعن ٢٤٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١١٨) .

ثالثا : الدفاتر والأوراق المنزلية
مادة ١٨ من قانون الإثبات

نصوص القانون :

مادة ١٨ : لاتكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا ذكر فيها صراحة إنه استوفى دينا .

٢- إذا ذكر صراحة انه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الكويتي	:	مادة ٢٠
القانون الليبي	:	مادة ٣٨٥
القانون السوري	:	مادة ١٨
القانون اللبناني	:	مادة ١٦٥
القانون العراقي	:	مادة ٤٥٩
القانون التونسي	:	مادة ٤٦٨
القانون المغربي	:	مادة ٤٣٨

المذكرة الإيضاحية :

المادة ١٨ من قانون الإثبات متطابقة تماما مع نص المادة ٣٩٨ من القانون المدنى والتى الغيت بموجب قانون الإثبات عام ١٩٦٨ وكان قد ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى بشأن المادة الأخيرة مايلى :

١- صاغ المشروع هذه المادة على مثال المادة ١٣٣١ من التقنين الفرنسى والمادة ١٣٣٠ من التقنين الايطالى والمادة ٢٤٣٩ من التقنين البرتغالى والمادة ١٢٢٨ من التقنين الاسبانى والمادة ٤٣٨ من التقنين المراكشى والمادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى والمادة ٢٨٧ من المشروع الفرنسى الايطالى . وليس يقتصر نطاقها على الدفاتر ، بل يتناول كذلك

الأوراق المنزلية ، أي المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار ، كدفاتر الحساب والاجندات والمذكرات .

ولا يلزم احاد الناس ، عرفا أو قانونا ، بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق ، على نقيض ما تقدم بشأن التجار . وبديهى أن انتفاء هذا الالزام لايتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقا من طرق الإثبات ، بل ولا يتيح ، الاستعانة بها ، بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٣ من المشروع على إن الدفاتر والأوراق المنزلية لاتكون حجة لمن صدرت منه ، أما حجيتها عليه ، فقد تكفلت ببيانتها الفقرة الثانية من هذه المادة وقصرتها على حالتين على سبيل الحصر .

٢- ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر والأوراق التى تقدمت الاشارة إليها ، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق اخرى أو عناصر ادلة سبق تقديمها ، وفقا للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن .

وقد عرضت الفقرة الثالثة من المادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى لهذا الوضع بالتحديد ، فقضت بأن «للقاضى فيما عدا ذلك من الأحوال أن يحكم بما يقضى به القانون» .

ولم ير وجه لايراد نص مماثل لانه لايعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

المقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية .

• يقصد بالدفاتر والأوراق المنزلية ما يكون لدى بعض الأشخاص من مذكرات أو دفاتر خاصة تنطوى على بيانات تتعلق بحقوقهم والتزاماتهم .

وغنى عن البيان الاشارة والتنويه إلى أنه إذا كان القانون يلزم التجار بالامساك بدفاتر معينة فى معاملتهم التجارية ، فإن القانون من ناحية اخرى لايلزم غير التجار بل ولا التجار انفسهم فى معاملاتهم المدنية بالامساك بدفاتر معينة أو غير معينة ولكن أن وجد لديهم شيء منها فلا يوجد مايحول دون الاستفادة مما قد تتضمنه من بيانات يلجأ اليها فى نطاق الإثبات القضائى .

الأصل أن الدفاتر والأوراق المنزلية لاتكون حجة على صاحبها .

● لايتصور أن يتقدم شخص بدليل ضد نفسه ، ومن ثم فإن نطاق تطبيق حكم المادة ١٨ من قانون الإثبات نطاق ضيق ينحصر فى الغالب والاعم بعد وفاة صاحب هذه الدفاتر والأوراق المنزلية، إذ عندئذ قد تتكشف من بين أوراق المتوفى ماقد يفيد من له صالح فى ذلك .

غير أنه يشترط فى رأينا أن تكون الكتابة بخط صاحب هذه الدفاتر أو الأوراق المنزلية فإن لم تكن كذلك فلا تكون لها أية حجية إذ من الجائز أن تكون قد دست بين أوراقه . على أنه استثناء من الأصل العام سالف الذكر فقد أورد القانون حالتين يمكن فيها أن تكون هذه الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على صاحبها .

الحالة الأولى : إذ ورد بهذه الدفاتر والأوراق المنزلية ما يشير إلى أن صاحبها قد استوفى دينا ، ويشترط أن يرد هذا البيان صراحة ، إذ لايجوز ان يستنبط ضمنا من ثنايا بيانات اخرى .

الحالية الثانية : إذا ذكر صراحة أنه أى صاحب هذه الدفاتر والأوراق المنزلية – قصد بما دونه أن تقوم مقام السند لم اثبت حقه فيها .

حجية الدفاتر والأوراق المنزلية – فيما يتعلق بالاستثنائين سالفى الذكر – ليست مطلقة .

● حجية الدفاتر والأوراق المنزلية بالنسبة إلى الحالتين سالفتى البيان ليست مطلقة ، بل يجوز للشخص أن يثبت عكس ما اورده فيها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينه والقرائن ، دون أن يحتج عليه بأنه لايجوز إثبات عكس الثابت كتابة إلا بكتابه ، ذلك لأن هذه القاعدة الأخيرة قاصرة على السندات الكتابية الكاملة أى التى تحمل توقيع صاحبها (٩٨) .

الدفاتر والأوراق المنزلية لاتكون حجة لصاحبها .

● وهذا المعنى مفهوم صراحة من حكم المادة ١٨ من قانون الإثبات التى اقتصرت على حكم حجية هذه الدفاتر والأوراق المنزلية على صاحبها وفى الحالتين المذكورتين فحسب .

غير أنه ليس هناك ما يحول بين القاضى وبين استخلاص قرينة لصالح صاحب هذه الدفاتر والأوراق تضاف إلى قرائن اخرى ، ومن ذلك ما سار عليه القضاء من أن الطبيب الذى يثبت فى دفاتره بانتظام زياراته لمرضاه ، يستطيع أن يستعين بهذه الدفاتر فى مطالبتهم باتعابه ولو لما يجاوز نصاب الإثبات بالبينة تأسيسا على أن علاقته بمرضاه تعتبر مانعا ادبيا يحول دون الحصول منهم على دليل كتابى .

---

(٩٨) (قواعد الإثبات للدكتور يحيي عبد الودود ص ٨٠) .

رابعا : التأشير ببراءة الذمة
مادة : ١٩ إثبات

نصوص القانون :

مادة ١٩ : التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس . ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخه أصلية اخرى للسند أو فى مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الكويتي	:	مادة ٢١
القانون الليبي	:	مادة ٣٨٦
القانون السوري	:	مادة ١٩
القانون اللبناني	:	مادة ١٦٣
القانون العراقي	:	مادة ٤٥٩
القانون التونسي	:	مادة ٤٦٩
القانون المغربي	:	مادة ٤٣٩

المذكرة الإيضاحية :

ورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٣٩٩ مدنى المطابقة تماما لنص المادة ١٩ من قانون الإثبات مايلى :

١- ليس فى هذه المادة من جديد إذا قورنت بما يقابلها فى التقنينات الاجنبية فلأحكامها نظير فى المادة ١٣٣٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٣١ من التقنين الايطالى والمادة ٢٤٣٨ من التقنين البرتغالى والمادة ١٩٢٠ من التقنين الهولندى والمادة ١٢٢٨ من التقنين الكندى . وقد نصت المادة ٢٩٥/٢٣٠ من التقنين المصرى والمادة ٤٣٩ من

التقنين المراكشى ، على هذه الاحكام ذاتها ، مع تحفظ ، قوامة اباحة اقامة الدليل العكسى .

٢- وقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئى أو الكلى على سند الدين ويستبقيه فى حيازته (الفقرة الأولي) أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند ، أو على مخالصة تكون فى يد المدين (الفقرة الثانية) .

ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخه ، فليس يقصد بها مجرد صورة اخرى من سند الدين ، وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت «أصلية» تعيينا لدلالة المقصود .

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره فى الإثبات ، أن الدائن فى الحالة الأولى يدلى باقرار غير قضائى ، لايمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستيداء حقه ، وأن مايصدر من الدائن فى الحالة الثانية يكون فى الواقع بمثابة مخالصة تبقى فى يد المدين.

٣- ويراعى أن المشروع لايتطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير.فهو لايشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن ، وهو لايشترط ايراده فى مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة ، فقد يرد فى ذيل الورقة أو على هامشها أو فى ظهرها . بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الإثبات أن يكون مكتوبا بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص ، وأن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الأولى ، وفى يد المدين فى الحالة الثانية ، والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه فى الحالة الأولى لو دخل سند الدين فى يد المدين ، إذ يسهل عليه تزوير التأشير، وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه فى استيفاء الدين ، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات ، فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة . ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن ، ولم يخرج منها قط ، فإذا ادعى إن السند خرج من يده ، وقع عليه عبء اقامة الدليل على صحة هذه الدعوى . وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين . ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد إلى الموكل المخالصة التى تسلمها إذا لم يتم له استيفاء الدين ، فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لانه لم يستوف حقه من المدين ، لهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين .

على أن تخلف احد الشرطين المتقدمين لايجعل التأشير خلوا من كل فائدة ، ... فللمدين مثلا أن ينتفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى كان محررا بخط الدائن . ولم ير وجه للنص صراحة على هذا الحكم ، لانه لايعدو وأن يكون تطبيقا للقواعد العامة .

٤- ويراعى أن التأشير تقتصر حجيته على الدائن وحده ، ولا يجوز ان ينهض دليلا لصالحه على وجه الاطلاق ، إذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع دليلا لنفسه ثم ان هذه الحجية لاتتوافر إلا إذا قصد من التأشير إلى إثبات براءة ذمة المدين ، أما ماعدا ذلك مما يؤشر به على سند الدين ، فلا تكون له حجية فى الإثبات إلا فى حدود القواعد العامة. ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا الوجه ، اعتبر حجه بما جاء فيه «إلى أن يثبت العكس» .

وقد نهج المشروع فى اباحة اقامة الدليل العكسى نهج التقنين الراهن (المادة ٢٩٥/٢٣٠) والتقنين المراكشى (المادة ٤٣٩) مراعيا فى ذلك أن تأشير الدائن لايعتبر قرينه قاطعة على براءة الذمة . بل يكون لهذا الدائن ان يثبت أن ما أشر به قد صدر عن غلط منه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين .

● يحدث -أحيانا - فى حالة تجزئة الوفاءُ وإلى أن يتم الوفاء بكامل المديونية أن يتم التأشير على سند الدين بالمبلغ الجزئى المسدد من المدين ، ويتم ذلك إما على سند الدين فى حالة وجوده فى حوزة الدائن أو على سند أو مخالصة تكون فى حوزة المدين .

وتفرق المادة ١٩ من قانون الإثبات - فى الحكم - بين ما إذا كان السند الذى يحمل التأشيرة ببراءة الذمة فى حيازة الدائن أم فى حيازة المدين .

أولا : التأشير على سند فى يد الدائن .

● جعل المشرع للتأشير على سند الدين الذى يكون تحت يد الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين حجة على الدائن حتى يثبت العكس ، ولا يتطلب القانون أن يكون هذا التأشير بخط الدائن أو أن يكون موقعا منه ، وإذا كان التأشير موقعا من الدائن فإنه يعتبر دليلا كاملا ، كما لايشترط القانون أن يكون للتأشير شكل معين أو أن يوضع فى مكان معين من السند ولكن يشترط أن يكون السند قد ظل تحت يد الدائن لم يخرج من حيازته فى وقت من الأوقات ، إذ لو حدث ذلك انتفت دلاله هذا التأشير وعبء إثبات ذلك على الدائن نفسه .

وإذ وجد التأشير على السند مشطوبا فيترك الأمر لتقدير القاضى ليعطى للتأشير حجيته أو ليجرده من هذه الحجية تبعا لظروف الحالة المطروحة أمامه .

تأشير غير الدائن يعتبر أنه حصل بأمر من الدائن مادام السند لم يخرج من حيازته .

● تأشير غير الدائن يعتبر انه حصل بأمر من الدائن مادام السند لم يخرج من حيازته أى من حيازة الدائن - فلا يكلف المدين بإثبات صدور هذا الأمر للمؤشر أو توكيله بذلك مادام القانون قد اعتبر مجرد التأشير سواء حصل من الدائن أو من غيره قرينة قانونية غير قاطعة على البراءة . على أنه يحسن أن يلاحظ أن التأشير على سند تحت الإذن بما يفيد براءة المدين ولو كان لايزال تحت يد الدائن لايصح للمدين أن يتمسك به فى المواد التجارية إذ جرت العادة بين التجار على أن يؤشر الدائن بهذه البراءة عند الاستحقاق ليستطيع المحضر إعلان البروتستو أو ليكلف الدائن من يحصل له قيمة السند من المدين - كما يلاحظ أيضا أنه بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ١٩ فقد اشترط المشرع أن يثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى من السند ولكن ليس معنى هذا أن تأشير الدائن بخطه على صورة غير أصلية لايكون له قيمة كلية بل يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة مادام هو بخط الدائن وإذا وقع عليه كانت له قيمة كاملة كأى تخالص مستقل وهذا هو الفرق بين تأشير الدائن على النسخة الأصلية التى تحت يد الدائن والنسخة الأصلية تحت يد المدين أن التأشير فى الحالة الأولى يعتبر اقرارا غير قضائى وفى الحالة الثانية يعتبر مخالصة (٩٩) .

دلالة براءة ذمة المدين المستفادة من التأشير ليست قاطعة .

● يستطيع الدائن أن ينقض براءة ذمة المدين المستفادة من التأشير على سند الدين بإثبات. أن التأشير تم عن غلط أو أنه تأشر به مقدما توقعا لوفاء اتفق عليه ولم يتم .

ولأن التأشير غير الموقع من الدائن ليس بدليل كتابى كامل ومن ثم يستطيع هذا الدائن أن ينقض اثر هذا التأشير بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينه والقرائن .

ثانيا : التأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين .

● قد يتم التأشير بما يستفاد منه براءة الذمة على صورة أصلية للسند فى حوزة المدين ، أو على مخالصة تفيد سداد المدين دفعة من الدين .

وفى هذه الحالة أو تلك يكون التأشير دليلا على براءة ذمة المدين ولو لم يكن موقعا من الدائن .

---

(٩٩) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشأت «الجزء الأول» طبعة ١٩٧٢ ص ٤٤٤) .

غير أنه يشترط لذلك أن يتوافر شرطان .

الشرط الأول : أن يكون التأشير بخط الدائن ذلك أن الصورة الأصلية أو المخالصة التى ينطوى عليها التأشير تكون تحت يد المدين ، وليس من العسير عليه أن يستكتب آخر بما يفيد براءة ذمته .

الشرط الثانى : أن يكون الصورة الأصلية أو المخالصة المؤشر عليها فى حوزة المدين أو فى حوزة شخص ثالث يحتفظ بها لحساب المدين كوكيل أو مودع لديه .

ويجوز للدائن أن ينقض حجية التأشير على الصورة الأصلية أو المخالصة المؤشر عليها وهى فى حوزة المدين .

● يجوز للدائن نقض دلالة التأشير وحجيته قبله بكافة طرق الإثبات طالما أن التأشير غير موقع عليه منه .

شطب التأشير فى هذه الحالة يفقده حجيته .

● شطب التأشير على الصورة الأصلية أو المخالصة وهما فى حوزة المدين يفقده حجيته ، ذلك أنه من غير المتصور أن تكون هذه الورقة تحت يده ويسمح بشطب التأشير إلا إذا كان الوفاء لم يحصل فعلا ، وهنا يختلف هذا الحكم عن حكم حالة مع إذا كان الشطب على تأشير فى سند تحت يد الدائن .

المبحث الثالث

الحالات التي يستلزم فيها القانون الكتابة للإثبات

لما للكتابة من مميزات علي وسائل الإثبات الأخري ، فإنها تحتل مكان الصدارة بين سائر الأدلة .

ولذلك فإن المشرع ، وفي كل حالة تسمح فيها طبيعة الوقائع التي تكون محلا للإثبات تقديم دليل كتابي ، فإنه يستلزم الإثبات بالكتابة .

والمجال الذي يظهر فيه استلزام الكتابة للإثبات هو مجال ودائرة التصرفات القانونية ذلك لانها تتفق طبيعتها وإمكانية إعداد الدليل عليها سلفا أو لحظة حصولها .

والكتابة هي وسيلة الإثبات التي يمكن إعدادها سلفا .

غير أنه لما كان استلزام الإثبات بالكتابة لكافة التصرفات القانونية فيه عنت كبير علي المتعاقدين واثقال علي المعاملات ، ولذلك فإن المشرع لم يستلزم الكتابة في الإثبات كقاعدة عامة إلا إذا زادت قيمة التصرف علي حد معين ، وبتحديد الحالات التي يجب الإثبات فيها بالكتابة وهي أنه لايجوز إثبات مايخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة .

ذلك فضلا عن أن المشرع اقتصر في استلزام الإثبات بالكتابة علي التصرفات القانونية المدنية دون تلك التي تتم بها المعاملات التجارية .

وسنتناول فيما يلي الحالات التي يستلزم فيها القانون الكتابة للإثبات في مطلبين علي النحو التالي :

المطلب الأول : وجوب الكتابة في اثبات ما تجاوز قيمته حدا معينا .

المطلب الثاني : وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة .

المطلب الأول

وجوب الكتابة في إثبات ماتجاوز قيمته حدا معينا

أولا : شروط تطبيق هذه القاعدة

ثانيا : قيمة التصرف القانوني الذي يخضع لهذه القاعدة

ثالثا : تجزئة قيمة الحقوق التي يرتبها التصرف القانوني

رابعا : تعدد الالتزامات بين نفس الخصوم

خامسا : إثبات الوفاء

أولاً : شروط تطبيق قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ماتجاوز قيمته عشرين جنيها
مادة : ٦٠ إثبات

نصوص القانون :

مادة ٦٠ : في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته علي عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام علي عشرين جنيها لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلي الأصل .

وإذا إشتملت الدعوي علي طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لاتزيد قيمته علي عشرين جنيها ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد علي هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلي .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	:	مادة ٣٨٧
القانون العراقي	:	المواد ٤٨٦ و ٣٧٨ و ٤٨٨
القانون السوري	:	المواد ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ .
القانوني اللبناني	:	مادة ٢٥٤
القانون الكويتي	:	مادة ٣٩

المذكرة الايضاحية :

المادة ٦٠ من قانون الإثبات مطابقة تماما لنص المادة ٤٠٠ من القانون المدني عدا الفقرة الاخيرة منها إذ جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ (إثبات) بحكم مغاير تماما لنص الفقرة الاخيرة من

المادة ٤٠٠ مدني الملغاه .

ونورد فيما يلي ماورد بمجموعة الاعمال التحضيرية تعليقا علي نص المادة ٤٠٠ مدني عدا ماورد بالمجموعة بشأن الفقرة الاخيرة منها .

١- أ- **القاعدة العامة** : اختارت بعض التقنينات (المادة ١٩٣٢ من التقنين الهولندي ، والمادة ١٢٤٤ من التقنين الاسباني والمادة ٢٥٠٦ من التقنين البرتغالي) ، صيغة اخري في التعبير عن حكم البينة ، رغم ابقائها علي قواعد التشريعات اللاتينية في هذا الشأن ، فقضت «بجواز الإثبات بالبينة في جميع الاحوال التي لايمنع فيها القانون ذلك» ، وقد توحي هذه الصيغة أن حظر الإثبات بالبينة استثناء من حكم الأصل ، ولكن الواقع غير ذلك ، لان التقنينات التي تقدمت الاشارة إليها تخص الدليل الكتابي بالصدارة . ولم ير المشروع وجها لاتباع مذهب هذه التقنينات . ولا سيما بعد أن أعرض عنه المشروع الفرنسي الايطالي (المادة ٢٩٣) لأن الأصل في الدليل الكتابة وحظر الإثبات بالبينة ، في حين أن الاستثناء هو اباحة هذا الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التي لاتجاوز قيمتها نصابا معينا فحسب .

ويرجع ما أصاب قيمة حجية البينة من تطور إلي عدم التيقن من سلامتها .

وقديما كان الإثبات بالبينة جائزا في الشرائع اللاتينية دون قيد بسبب شكلية التصرفات القانونية بوجه خاص . وكانت القاعدة السائدة إذ ذاك تقديم البينة علي الكتابة . وقد ابقي تقنينا المرافعات الالماني والنمساوي علي هذه القاعدة ، ولكن سلطانها تزعزع في فرنسا من جراء التطور الذي بدأ بصدور أوامر مولن في سنة ١٥٦٦ . وقد عرض واضعوا المشروع الفرنسي الايطالي لمسألة الإثبات بالبينة ، وجعلوا منها محلا لنقاشهم (أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع الفرنسي الايطالي) وانتهوا من ذلك إلي أن العدول عن نظام تقييد الإثبات ، وعن ايثار الدليل الكتابي بالصدارة ، إن هو إلا نكوص عن المضي في سبيل التقدم .

وليس يقتصر الأمر في توجيه تقيد الإثبات بالبينة علي خطر اغراء الشهود والادلاء بالشهادة زورا ، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص ، إلي مايقع من أخطاء الشهود بسبب ماقد يعوزهم من دقة الملاحظة . أو قوة الذاكرة ، فضلا عن نذرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم علي الوقائع . والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لايعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالبينة ، وإنما يتمثل هذا الخطر في انتقاء ضمانات فعلية لاحيلة للقانون فيها . فقد اسفرت أحدث الدراسات النفسية كما

اسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض اقوال من يسمعون من الشهود في يوم وقوع الحادث ، مع القطع بتوافر حسن النية فيهم . فأي ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر ، وأني لذي الشأن ببقاء الشهود علي قيد الحياة والمامه بمصائرهم ، إذا قدر اجراء التحقيق بعد زمن طويل؟.

والحق ان مايعده ذوو الشأن من المحررات عند انشاء التصرف القانون كفيل بتحامي هذه الاخطار جميعا ، لماذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة ، وتأصل الاطمئنان اليها في تقاليد العمل والتشريع ، ظهر وجه الابقاء علي قاعدة تقييد الإثبات بالبينة وإيثار الكتابة .

وتختلف حجية البينة اختلافا جوهريا عن حجية الكتابة . فبينما يعتبر الدليل الكتابي ، تفريعا علي تهيئته ، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه علي القضاء مالم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس ، تترك البينة علي نقيض ذلك لتقدير القاضي ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها ، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم، دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض .

بيد أن سلطة القاضي في التقدير لا تتناول إلا تعلق البينه بالوقائع ، دون جواز قبول الإثبات بمقتضاها ، لأن تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده .

ب- شروط تطبيق الحكم الوارد في النص : ويشترط لتطبيق الحكم الوارد في المادة ٥٣٨ من المشروع توافر شرطين : يتعلق أولهما بطبيعة التصرف ، الذي يجري إثباته ، ويتصل الثاني بقيمة هذا التصرف . ويراعي بالنسبة للشرط الأول ، وهو الخاص بطبيعة التصرف «إن التقنين الفرنسي (المادة ١٣٤١) قد استعمل في معرض بيان هذه الطبيعة عبارة» كل شيء « ، وإن التقنين المصري قد جعل من اصطلاح » جميع المواد «بديلا من هذه العبارة ، في حين اقتصر المشروع الفرنسي الايطالي علي ذكر العقود» . وقد آثر المشروع الافصاح عن مراده فصرف النص «إلي جميع الالتزامات التعاقدية» .

علي أن الفقه والقضاء في مصر متفقان علي أن عبارة النص لاتتناول العقود فحسب، بل ينسحب حكمها علي سائر التصرفات القانونية ، فلا يخرج من نطاقها إلا الوقائع القانونية . وغني عن البيان ان التصرف القانوني ينصرف إلي كل تعبير عن الأرادة يقصد منه إلي ترتيب أثر قانوني . وهو بهذه المثابة لايقتصر علي العقود فحسب . بل يشمل الإرادة المنفردة ، كالايجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء

والاجازة .وبديهي أن صاحب الحق لايعني بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانوني مالم يكن قد قصد منه إلي ترتيب آثار قانونية لصالحه ، أما الوقائع القانونية ، وهي التي يستقل القانون بترتيب آثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعي إلي ذلك ، فمن المستحيل في الأصل أن يهيأ دليل كتابي بشأنها ، ولذلك أبيح إثبات هذه الوقائع بالبينة ، سواء أكانت منشئة لاشباه عقود أو جنح أو اشباه جنح .

وتستخلص من ذلك نتيجتان : (١) أولاهما أن الوقائع المادية لاينبغي أن تذكر بين الاستثناءات التي ترد علي الحكم المتقدم ذكره لأن هذا الحكم لايسري بشأنها . وقد حاد التقنين الفرنسي والتقنين الايطالي (المادة ١٣٨٤) عن جادة المنطق بازاء الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وأشباه الجنح . بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات. (ب) والثانية التصرفات القانونية المعينة القيمة (أنظر المادة ٢٨٠/٢١٥ من التقنين المصري) والتصرفات القانونية التي أوجب القانون بالنص إثباتها بالكتابة .

أما الشرط الثاني فهو يتعلق بالقيمة التي تعتبر نصابا للشهادة . وقد حدد التقنين الفرنسي والتقنين البلجيكي هذه القيمة بمائة وخمسين فرنكا . وحددها التقنين الايطالي بخمسمائة ليرة ، ثم زيدت إلي خمسمائة فرنك بمقتضي القانون الصادر في سنة ١٩٢٨ في فرنسا وإلي ٢٠٠٠ الفي فرنك بمقتضي القانون الصادر في سنة ١٩٣٨ في بلجيكا ، وإلي الفي ليرة بمقتضي المرسوم الصادر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ في ايطاليا ، وجعلها المشروع الفرنسي الايطالي (المادة ٢٩٣) ٢٠٠٠ ليرة أو فرنك ، والواقع أن هبوط قيمة النقد أفضي في الدول التي حددت نصاب الشهادة بمبلغ ١٥٠ فرنكا إلي الحيلولة دون تطبيق الاحكام المتعلقة بالإثبات بالبينة عملا ، ولم يبلغ ماطرأ علي قيمة النقد المصري من التغيير مبلغ ما أصاب النقد في أوربا ، ولهذا لم ير المشروع وجها لرفع نصاب الإثبات بالبينة مع مراعاة التحفظ الآتي : -

(ج) الاتفاق علي خلاف قواعد الإثبات بالبينة : أشير فيما تقدم إلي أن المشروع نهج نهج التقنين القائم في تقييد الإثبات . ومن الأهمية بمكان تعيين ما إذا كانت القواعد الخاصة بعبء الإثبات وطرق الإثبات تتعلق بالنظام العام . إذ لو قيل بتعلقها به لترتب علي ذلك بطلان كل اتفاق مخالف ، ولو قيل بغير ذلك لكان المتعاقدين أن يتفقوا علي الخروج عليها .

وقد ذهب فريق من الفقهاء ، تبعته طائفة من أحكام القضاء في بلجيكا بوجه عام ، إلي الحاق هذه القواعد بالنظام العام ، باعتبار تعلقها بالنظام القضائي ، وانشائها للوصول إلي أمثل طريق لحسم المنازعات . ومؤدي رأى هذا الفريق أن قواعد الإثبات لايجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضي اتفاق خاص .

وذهب فريق آخر إلي أن قواعد الإثبات لاتكفل إلا حماية مصالح خاصة . ويجوز في منطق هذا الرأي للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم (أنظر استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ وهو يجيز الاتفاق علي الاقتصار في الإثبات علي الكتابة دون غيرها) في بعض الأحوال .

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التي يجري إثباتها وتعديل عبء الإثبات، بوجه خاص ، في عقود التأمين وعقود الاذعان . اما طرق الإثبات فالخلاف بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن .

والظاهر أن القضاء الفرنسي قد جري ، فيما يتعلق بالإثبات بالبينة ، علي اقرار صحة الاتفاقات المعدلة له ، لان نصاب الشهادة في التقنين الفرنسي وهو ١٥٠ فرنكا ، أي مايعادل جنيها مصريا ، قد أصبح ضئيلا جدا وانتهي الأمر بذلك إلي الالزام بتحصيل الدليل الكتابي في جميع المنازعات ، وقد اقترح لعلاج هذه الحالة ، حظر الاتفاق علي خلاف الاحكام الخاصة بعبء الإثبات ورفع نصاب الشهادة .

وقد اجيبت هذه الرغبة فصدر في سنة ١٩٢٨ قانون رفع نصاب الإثبات بالشهادة إلي خمسمائة فرنك في فرنسا ، وصدر في بلجيكا في سنة ١٩٣٨ قانون رفع هذا النصاب إلي ألفي فرنك . وقد جعل المشروع الفرنسي الايطالي نصاب البينه الفي فرنك أو ليرة . وقد كان المشروع بين أن يرفع قيمة نصاب البينه وبين أن يجيز الاتفاق علي مخالفة قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، ولا سيما بعد أن قضت محكمة النقض بجواز هذا الاتفاق . (نقض مدني ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مج ر ٣٩ ص ٤٨١ رقم ١٨٨ . ومج نقض ٢ ص ٣١٦ رقم ١٠٧) وقد رؤي التمشي مع مذهب هذا القضاء علي أن أمر الخيار في هذا الشأن لايزال موكولا للاستحسان . فليس ثمة مايحول دون العدول عن هذا المذهب والنص علي رفع نصاب الشهادة ، مع حظر الاتفاق علي خلاف القواعد المتعلقة بالإثبات .

٢- وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات . ويراعي أن التقنين الفرنسي (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٥) والتقنين الايطالي (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٦) والمشروع

الفرنسي الايطالي تناولت جميعا بيان الاحكام التي تتبع في تقدير قيمة الالتزام الذي يراد اقامة الدليل بشأنه . بيد أن التقنين الفرنسي والتقنين الايطالي والتقنين الهولندي تقرر جميعا وجوب اضافة الفوائد إلي أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع ، بينما ينص المشروع الفرنسي الايطالي علي جواز الإثبات بالبينة ، حيث لاتجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراء اضافة الفوائد إلي أصل الدين .

وغني عن البيان أن النص الوارد في هذا المشروع يعتبر ادني إلي العقل والمنطق ، لأن تقدير وجوب الحصول علي دليل كتابي مهيأ ينبغي أو يناط بقيمة التصرف عند انعقاده. ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٨ من المشروع علي قاعدة وجوب الرجوع إلي قيمة الالتزام وقت تمام التعاقد . فجعلت بذلك أصل الدين ، دون الملحقات مناطا للتقدير ، ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشي مع نصوص المادة ٢٨/٣٠ من تقنين المرافعات المصري الخاصة بتقدير قيم الدعاوي لتعيين الاختصاص النوعي .

٣- اما الفقرة الثالثة من هذه المادة فاحكامها تخالف احكام المواد ١٣٤٥ من التقنين الفرنسي والتقنين الايطالي ، ١٢٣٧ من التقنين الكندي ، ٢٩٧ من المشروع الفرنسي الايطالي ، ٢٨/٣٠ فقرة ٣ من تقنين المرافعات المصري .

وليس شك في إن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام انعقاده ، كلما اتحد الخصوم ، وكان النزاع متعلقا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت في «اوقات مختلفة» لا في وقت واحد ، علي حد تعبير التقنين الفرنسي . فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متي كانت قيمته لاتجاوز عشرة جنيهات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتعين أن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة منبثقة عن تصرف قانوني لا واقعة مادية .

● وذلك أمر جوهري ذلك لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبار أن طبيعتها لاتتفق وتقييد إثباتها بدليل معين ، أما التصرفات القانونية ومبناها الارادة فمن المستطاع بل ومن المصلحة اشتراط إثباتها بطريق معين وهو الكتابة .

● ● إذا كان المدعي عليه يستند في إثبات براءة ذمته من الدين لا علي تصرف قانوني بل إلي واقعة مادية هي استيلاء المؤجر علي الزراعة التي كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما

استولي عليه يزيد علي قيمة الايجار المطالب به . فإنه لاتثريب علي المحكمة ان هي احالت الدعوي إلي التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتي ولو كان الإيجار الذي يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد علي نصاب البينة (١٠٠) .

●● إذا كان الطاعنه لم تقدم السند الذي يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسباني عملا بالمادة ١٧ من القانون المدني ، وكان الاستناد إلي قانون اجنبي - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - لايعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو مايوجب علي الخصوم اقامة الدليل عليه فإن النعي لايكون مقبولا (١٠١) .

●● إذا كان الثابت أن المبلغ الذي طلبته المطعون عليها وقضي به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع اطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتي خيش . وتستند المطعون عليها في ذلك لا إلي تصرف قانوني بل واقعة مادية هي استيلاء مورث الطاعنين علي هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة (١٠٢) .

●● الدليل لا ارتباط له بالمسئولية في حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وإنما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته . فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الإثبات فيها بالبينة والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التي يكون فيها موقف الخصم المراد إثباتها فى حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه علي كتابة مثبتة لها معقبا علي محض ارادته إن شاء أصدرها وإن شاء رفض ولا يكون لخصمه حيلة ازاء رفضه وكان لاموجب قانونا لالزام هذا الاخير بافراغ ما يصدر منه في شأنها في شكل اعذار رسمي لخصمه يتم علي يد محضر فلا يعتبر الاعذار شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها إذ هي لم تصدر من الخصم المطلوب إثباتها في حقه ولا دور له فيها اللهم إلا موقفه السلبي منها بالرفض فهي لاتعدو في حقه واقعة مادية صرف . لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبي ولا التزام عليه في اصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانونا يلزم خصمه بافراغها في شكل إجراء رسمي باعذار أو غيره فإن الاعذار لايعتبر شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لإثباتها فتضحي مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادرا بالارادة المنفردة منه طالما انه لايحتاج إلي قبول من خصم له (١٠٣).

---

(١٠٠) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٤٠) .

(١٠١) (نقض ١٩٧٧/١/١٩ مج س ٢٨ ص ٢٧٦) .

(١٠٢) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ مج س ٢٨ ص ١٠٤٠) .

(١٠٣) (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

ويتعين ايضا - لاعمال القاعدة - أن يكون التصرف تصرفا مدنيا لاتجاريا .

● وآية ذلك أنه لاتحديد لوسائل إثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها ، إذ يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات .

● ● لايجوز لمقاول بناء أن يثبت بالبينة علي صاحب العمل المتعاقد معه أنه اذنه باجراء اعمال زائدة علي المتفق عليه في عقد المقاولة لأن عمل المقاولة لايعتبر تجاريا بالنسبة لصاحب البناء حتي يباح الإثبات بهذا الطريق (١٠٤) .

● ● القواعد القانونية في الإثبات من مقتضاها أنه متي كان التعاقد بين تاجرين لاعمال تجارية اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن الأعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيته (١٠٥) .

● ● اتفاق شخصين علي القيام بعمل تجاري يجعلهما تاجرين . تفويض احدهما للآخر في القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجاري ومتصلة به يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية . اعتبار عقد الوكالة استنادا إلي ذلك تجاريا واجازة إثباته بالبينة . لاخطأ(١٠٦) .

● ● استبعد المشرع المواد التجارية من الأحكام التي وضعها للإثبات في المواد من ٦٠-٦٣ من قانون الإثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات في غير المواد التجارية وأباح القانون في المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك في قانون التجارة أو القانون البحري ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود وشركات التضامن والتوصية والمساهمة أما شركات الواقع فإنه يجوز إثبات وجودها بالبينة . وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوي وقرائن الاحوال دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما قد اقامت قضاءها علي اسباب سائغة(١٠٧) .

---

(١٠٤) (نقض ٣/٥/١٩٣٧ طعن ٨ لسنة ٧ قضائية) .

(١٠٥) (نقض ٨/١٢/١٩٦٠ مج س ١٧ ص ١٧٧٠) .

(١٠٦) (نقض ٢٨/١٠/١٩٧٢ مج س ٢٣ ص ١٢٢٥) .

(١٠٧) (نقض ١٢/٥/١٩٨٠ طعن ٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

حالة ما إذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لاحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للآخر .

● ● إذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لاحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للآخر فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع علي من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه بينما تتبع وسائل الإثبات التجارية علي من كان التصرف تجاريا بالنسبة له . وعلي ذلك فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا [١٠٨] .

● ● المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع علي من كان التصرف مدنيا بالنسبة له ، فلا يجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا [١٠٩] .

وتسري أحكام القاعدة سواء أكان التصرف القانوني عقد من العقود الملزمة للجانبين أو تصرفا بارادة منفردة .

● التصرف القانوني الذي تسري عليه احكام القاعدة – موضوع البحث – قد يكون عقدا كالبيع والايجار والصلح ، وقد يكون تصرفا بارادة منفردة كالوعد بالجائزة والاقرار والاجازة .

● ● لئن كان التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية إلا أنه يحول دون إثباتها بالبينة أن إثباتها لايكون إلا بإثبات رضاء الشخص الذي كان المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة ارادته مع ارادة المتعاقد الآخر علي انعقاده وهذا الإثبات لايكون إلا بالكتابة إذا كانت قيمة الالتزام الناشيء عن العقد تزيد علي عشرة جنيهات (عشرون جنيها حاليا) [١١٠] .

● ● التنبيه بالاخلاء تصرف قانوني من جانب واحد يخضع في إثباته للقواعد العامة ، فإذا كانت قيمة الايجار تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو مايقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان علي خلاف ذلك [١١١] .

---

(١٠٨) (نقض ١١/١١/١٩٦٩ مج س ٢٠ ص ١١٨٠) .

(١٠٩) (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٢ طعن ٢٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

(١١٠) (نقض ١٦/١/١٩٦٩ طعن ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق مج س ٢٠ ص ١١١) .

(١١١) (نقض ٢٤/٤/١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ٦٦٧) .

ويتعين أن يكون التصرف القانوني قد خرج إلي حيز الوجود قانونا.

● ● إن القانون ينص علي وجوب إثبات عقد الأجارة بالكتابة أو باقرار المدعي عليه فلا يجوز الاعتماد في إثباته علي القرائن المستنتجة من وقائع الدعوي . فإذا قضت المحكمة للمدعي بتعويض علي الحكومة بمقولة انها فسخت من جانبها بدون وجه حق التعاقد الذي تم بينها وبينه علي استئجار قطعة أرض معتمدة في ثبوت عقد الايجار علي ماقالته من أن الحكومة لم تنكر الايجار ، وان مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التي تبودلت بين المديرية ووزارة المالية في شأن هذه الايجاره وعلي ماورد في كتاب رئيس لجنة التاجير بالمديرية إلي مدعي الايجارة من أن العطاء المقدم منه عن تاجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا منها يكون خطأ لمخالفته مقتضي القانون بصفة عامة ولمخالفته علي الخصوص ما ورد في المادة ٢٤ من شروط تأجير اطيان الحكومة التي تنص علي أن التأجير لايكون نافذا علي الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية علي عقد الايجار بما معناه أن انعقاد الايجار معلق علي شرط هو اعتماد وزارة المالية وتوقيع المدير علي عقد الايجار وما دام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانونا بانعقاد العقد [١١٢] .

● ● قاعدة التزام الكتابة في إثبات شركة التضامن بين طرفيها لاخلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها في الماضي بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني أي في الفترة ما بين انشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأي في تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات «الشركة الفعلية» التي قامت في الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون في وقت طلب بطلانها علي اعتبار انها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف في الرأي فإنه حتي من رأي جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض اعمالها فعلا حتي يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع ويصبح للشركاء مصلحة في إثباتها وليصلوا من وراء ذلك إلي تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بناتجها من ربح أو خسارة احدهم دون الباقين وهو الأمر الذي اريد تفاديه بالالتجاء إلي فكرة الشركة الفعلية في هذه الصورة والذي من اجل تلافيه اورد المشرع المصري القاعدة التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدني التي تقضي بأن لايكون للبطلان متي حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم ببطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ في تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني ولم تكن قد زاولت أي عمل من اعمالها فإنه لايكون

---

(١١٢) (نقض ١٩٤٤/١٢/١٤ طعن ٢٣ لسنة ١٤ قضائية) .

قد توافر لها كيان في الواقع في الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الاثر الرجعي للبطلان منتفية في هذه الحالة[١١٣].

وتسري القاعدة علي التصرف القانوني المدني أيا كان الاثر الذي يترتب عليه .

● تسري قاعدة وجوب الكتابة في إثبات مايجاوز قيمته عشرين جنيها علي التصرفات القانونية المدنية أيا كان الأثر الذي يترتب عليها من إنشاء أو نقل أو تعديل أو انهاء التزام من الالتزامات أو غير ذلك من الأثار .

● ● القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو مايقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المتسوم علي عشرة جنيهات (عشرون جنيها حاليا) [١١٤] .

الكتابة شرط لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته علي عشرين جنيها سواء أكان الأمر يتعلق بدعوي مدنية أو جنائية .

● الكتابة شرط لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته علي عشرين جنيها سواء أكان ذلك في دعـوي مدنية أم في دعوي جنائية ، ذلك لأن الجرائم التي تقوم علي الاخلال بتصرف مدني كجـريمة خيانة الامانة يخضـع إثبات التصـرف في شأنها لقاعدة الإثبات بالكتابة كما هـو الأمر بالنسبة لعقد الوديعة أو العارية أـ الرهن أو الوكالة وهي العقود التي يترتب علي الاخلال بها وقوع هذه الجريمة .

● ● الأصل في الأوراق الموقعة علي بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلي القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لايجوز إثبات عكس ماهو ثابت في الورقة الموقعة علي بياض بغير الكتابة متي كان من وقعها قد سلمها اختيارا ، إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة في هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة امانة[١١٥].

يتعين أن يكون التعبير عن الارادة في التصرف القانوني صريحا لاضمنيا .

● اشتراط الإثبات بالكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية يكون عندما يكون التعبير عن الارادة صريحا ، ذلك لان التعبير الضمني يستخلص من بعض الوقائع ، وهذه يجوز إثباتها بالبينة

---

(١١٣) (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ طعن ٢١٩ لسنة ٣١ ق مج س ٢٤ ص ١٨٢) .

(١١٤) (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ١٥١ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٨٥٠) .

(١١٥) (نقض ١٩٦٧/٣/١٦ طعن ٢٢٧ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٦٦٥) .

أو القرائن ، كتجدد عقد الايجار المستفاد من بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار– دون اعتراض من المؤجر [١١٦] .

حكم التصرفات التي نشأت قبل عام ١٩٦٨ من حيث إثباتها .

● ● نشوء التصرف في ظل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني قبل الغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ – خضوعه من حيث إثباته للاحكام الواردة في القانون المدني دون قانون الإثبات [١١٧] .

---

(١١٦) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٨٦) .

(١١٧) (نقض ٢٨/٦/١٩٧٦ مج س ٢٧ ص ١٤٤٤) .

ثانيا : قيمة التصرف القانونى الذى يخضع لهذه القاعدة

يشترط لاستلزام الكتابة لإثبات التصرف القانونى أن تكون قيمته أكثر من عشرين جنيها :

● رأى المشرع تيسيرا للمعاملات ألا يطلق قاعدة وجوب إثبات التصرف القانونى بالكتابة، بل قيدها بأن يكون هذا التصرف قد جاوزت قيمته حدا معينا - وهذا الحد هو مبلغ عشرون جنيها.

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض الدعوى المقامة من الطاعن ضد مجلس محلى الجيزة بالمطالبة بمبلغ تعويضا عما لحقه من خسارة بسبب امتناع المجلس عن تنفيذ ما التزم به له مقابل استيلائه عى جزء من ملكه وملك الوقف للانتفاع به فى عمل شارعين أو مقابل ماضاع عليه من الكسب بسبب تصرف المجلس معه - إذا كان استند فى قضائه بذلك إلى أن الطاعن كان بعد أن قرر المجلس - تنفيذا لما ارتأته الوزارة أن يكون التنازل بلا شرط - قد سكت زمنا ولم يطالب بأى تعويض ، بل هو بعد ذلك تنازل للمجلس عن أرض شارع آخر بدون تعويض رغبة منه فى تصقيع أرض الوقف . ثم أنه قبض ثمن النخيل الذى وافقت الوزارة على دفعه له بكتابها الذى قالت فيه أن التنازل عن أرض الشارعين لايكون معلقا على شرط . فإن كل هذا الذى استند اليه الحكم لايخرج عن كونه قرائن احوال لاتصلح قانونا لإثبات التنازل المذكور عن أرض الشارعين التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات (عشرون جنيها حاليا) ، فضلا عن أن الحكم لم يتحدث عن كون الأرض أو بعضها وقفا مما يستلزم اجراءات خاصة فهو حكم متعين نقضه (١١٨) .

● ● متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء المشترى بثمن العقار الذى طلب الحكم بصحة التعاقد عنه وكان هذا التعاقد يزيد على عشرة جنيهات حسب اقراره فقد كان هذا حسب المحكمة لرفض دعواه ورفض طلب احالة الدعوى إلى التحقيق إذ مادام البائع قد أنكر أن المشترى قد أوفاه بشيء من الثمن واعترض على الإثبات بغير الكتابة فإنه لايجوز قانونا إثبات هذا الوفاء بغير الكتابة (١١٩) .

---

(١١٨) (نقض ١٩٤٤/٦/٨ طعن ٦٣ لسنة ١٣ قضائية) .

(١١٩) (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٧٤٣) .

● ● إن ادعاء الطاعن بان المطعون عليهم اتفقوا معه على تأجيل الوفاء بالدين - ليصل من ذلك إلى انقطاع التقادم باقرار المدينين - إنما هو ادعاء بوجود تصرف قانونى قام بينه وبين المطعون عليهم منطويا على الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين ، وإذ كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيه ، ٦٠٠ مليم ، وكان الثابت من محضر الجلسة ... أن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز إثبات ما إدعاه الطاعن فى هذا المحضر بشهادة الشهود ، لأنه إدعاء بتصرف قانونى تجاوز قيمته نصاب الإثبات بالبينه ، فإنه لايقبل منه قانونا إثبات هذا التصرف بشهادة الشهود [١٢٠] .

... أو أن يكون التصرف المراد إثباته غير محدد القيمة .

● أعطى المشرع التصرف الغير محدد القيمة حكم التصرفات التى تتجاوز قيمتها نصاب البينه ، واستلزم الكتابة فى إثباته .

ويقصد بقيمة التصرف قيمة الحقوق التى يرتبها هذا التصرف .

وإذا كان التصرف محله مبلغا من النقود فإن قيمته عندئذ لاتثير أية صعوبة أما إذا كان محل التصرف مالا غير النقود ولم يكن مقوما بها كان للقاضى أن يقدر قيمته لتحديد ما ينطبق على إثباته من قواعد ، وله أن يستعين فى ذلك بأهل الخبرة .

وإذا لم يمكن تقدير قيمة مالية للحقوق التى يرتبها التصرف القانونى اعتبرت مجاوزة لمبلغ العشرين جنيها واستلزم الأمر عندئذ وجوب الإثبات بالكتابة .

● ● إذا كان المتعاقدون قد رموا باتفاقهم إلى غرض معين ، وتحقق لهم هذا الغرض بالفعل ، ثم تنازعوا بعد ذلك على الاتفاق ذاته من حيث وجوده ، فإن العبرة فى تقدير قيمة النزاع فى صدد تطبيق قواعد الإثبات تكون بقيمة ذلك الغرض ولو كانت قيمة ماساهم فيه المتعاقدون جميعهم مما يجوز الإثبات فيه بالبينة ولما كان الغرض فى أوراق النصيب التى تصدرها الجمعيات الخيرية طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ هو استفادة هذه الجمعيات بجزء من المبالغ التى تجمع لنفقها فى الوجوه النافعة ، ثم فوز بعض مشترى تلك الأوراق بالجوائز المسماة فيها ، كان كل من يشترى ورقة مساهما فى الإعمال الخيرية وفى الجوائز التى تربحها الأوراق المسحوبة بنسبة مادفعه من ثمن ، وبهذا تعتبر الجائزة مساهمة من صاحب الورقة ببعض ما دفعه ومن المشترين ببعض مادفعوه وهم جميعا راضون من بادىء الأمر بأن يجعلوا هذه المساهمة عرضه للتضحية مقابل الأمل فى الربح، وهذا يترتب عليه أن الورقة الرابحة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكا بالجائزة التى ربحتها، ويكون من حق حاملها أن يطالب بالجائزة نقودا كانت أو عينا معينة . وإذن فالجائزة فى الواقع هى

---

(١٢٠) (نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ طعن ١٥٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١٩٢٩) .

موضع التعاقد والغرض الملحوظ فيه عند مشترى الورقة وعند الهيئة التى أصدرت ورق النصيب على السواء ... أما الورقة الرابحة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد فلا تكون الجائزة مستحقة الا بها . والقيمة المدفوعة ثمنا لها لايكون لها عندئذ وجود إذ هى قد صارت مستهلكة فى الجوائز وفى الاغراض التى من اجلها أصدرت أوراق النصيب . ولما كانت أوراق النصيب غير إسمية فإن الورقة الرابحة تكون سندا لحامله بالجائزة وإذا كانت العبرة فى ملكية السندات التى من هذا النوع هى بالحيازة فإن صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده الورقة الرابحة . فإذا ما ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها فإنه ، فى غير حالتى السرقة والضياع . يتعين اعتبار القيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فقط بل بالنسبة لقواعد الإثبات أيضا بحيث إذا كانت قيمة المدعى به تزيد على ألف قرش (عشرين جنيها حاليا) كان الإثبات بالكتابة عملا بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى (القديم) [١٢١] .

العبرة فى تقدير القيمة بوقت نشوء التصرف .

● العبرة فى تقدير قيمة التصرف أو بالاحرى بقيمة الحقوق التى يرتبها التصرف وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من قانون الإثبات هى بوقت ابرام التصرف ، وذلك دون نظر أو إعتبار لما يطرأ على هذه القيمة من زيادة أو نقصان ، أى أنه يتعين لتقدير قيمة التصرف الرجوع إلى وقت إبرامه لا إلى وقت المطالبة به .

وعلى ذلك فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره لاتزيد على عشرين جنيها ثم زادت هذه القيمة وقت المطالبة عن هذا القدر بسبب اضافة الفوائد جاز بالرغم من ذلك الإثبات بالبينة .

---

(١٢١) (نقض ١٩٤٢/١/٨ طعن ٣٥ لسنة ١١ قضائية) .

ثالثا : تجزئة قيمة الحقوق التى يرتبها التصرف القانونى

حالة تعديل الطلبات لتكون أقل من النصاب

● إذا تنازل المدعى عن جزء من حقه بعد أن كان قد طالب به كاملا ليجعله داخلا فى الإثبات بالبينة فإنه يرد عليه قصده ، ويطالب بالإثبات بالكتابة ، وقد نصت على ذلك الفقرة (ج) من المادة ٦١ من قانون الإثبات .

ونفس الحكم يسرى فيما إذا أراد المدعى الخروج عن قاعدة استلزام الكتابة وذلك بأن قام بتجزئة مطالبته ليصل إلى إثبات كل جزء من قيمة التصرف بالبينة .

رابعا : تعدد الالتزامات بين نفس الخصوم

حالة تعدد الالتزامات بين الخصوم أنفسهم .

● لما كانت العبرة بقيمة التصرف هي بوقت نشوئه ، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا تعددت الالتزامات بين الخصوم أنفسهم ، فإن قيمة هذه الالتزامات لاتجمع عند المطالبة لمعرفة ما إذا كانت الكتابة واجبه أم لا ، بل يجب ان ينظر إلى قيمة كل منها على حدة ، فما لا تجاوز قيمته عشرين جنيها جاز إثباته بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة هذه الالتزامات فى مجموعها تزيد على عشرين جنيها .

وعلى ذلك إذا طالب الدائن مدينه بثلاثة مبالغ ناشئة عن عقد قرض وعقد بيع وعقد ايجار، فإنه يستطيع أن يثبت كلا من هذه المبالغ الثلاثة بشهادة الشهود إذا كانت قيمة كل منها لاتجاوز عشرين جنيها ، حتى لو جاوزت الديون مجتمعه هذه القيمة ، وكذلك الحكم إذا كانت التصرفات من طبيعة واحدة ولكنها تمت فى اوقات مختلفة كبيع ساعة بخمسة عشر جنيها ، وقلم بثمانية جنيهات، إذ يستطيع الدائن فى هذه الحالة أن يثبت بشهادة الشهود كل تصرف على حدة رغم أن مجموع مايطالب به يزيد على عشرين جنيها . ولكن إذا بيعت هذه الأشياء كصفة واحدة، فإننا نكون بصدد تصرف واحد تزيد قيمته على عشرين جنيها ، وبالتالى تجب الكتابة فى إثباته (١٢٢) .

● ويرى الدكتور انور سلطان أنه كان يمكن الاستغناء عن هذا الحكم الذى أوردته الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات اكتفاء بالقواعد العامة فى الالتزامات ذلك أن لكل حق مصدره وما دامت مصادر الحقوق التى بين الطرفين قد تعددت فإنه يتعين النظر إلى كل مصدر من هذه المصادر على حدة لتقدير قيمة الحق الذي أنشأه هذا المصدر علي هذا إذا كانت مصادر هذه الحقوق من قبيل التصرفات القانونية وجب الإعتداد بكل تصرف على حدة لتقدير قيمته وقت تمامه ولو طالب الدائن بهذه الحقوق جيمعا فى دعوى واحدة ، وإذا كان كل حق على حدة لاتتجاوز قيمته نصاب البينة ، جاز الاستعانة بشهادة الشهود فى إثباته (١٢٣) .

---

(١٢٢) (دروس في قانون الإثبات للدكتور عبد الودود يحيي ص ٧٣) .

(١٢٣) (قواعد الإثبات ص ٨٩) .

خامسا : إثبات الوفاء

إثبات الوفاء الجزئى ، وربطه بقيمة أصل الدين

● ربط المشرع فى الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات بين الوفاء الجزئى وأصل الدين ، ونص على أن العبرة فى الوفاء الجزئى تكون بقيمة الالتزام الأصلى ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت قيمة الالتزام الأصلى تجاوز عشرين جنيها فإنه لايجوز إثبات الوفاء الجزئى الذى يقل عن عشرين جنيها بالبينة ، وذلك منعا للمدين من محاولة التحايل على قاعدة استلزام الكتابة بالادعاء بأنه أوفى الدين الذى تجاوزت قيمته عشرين جنيها على إجزاء ودفعات متعددة يقل كل منها عن عشرين جنيها .

● وكان الوفاء الجزئى فى ظل حكم المادة ٤٠٠ من القانون المدنى قبل الغائها بقانون الإثبات عام ١٩٦٨ تعتبر الوفاء الجزئى تصرفا قانونيا تنطبق عليه قاعدة الإثبات بالكتابة إذا كان محله يزيد عن عشرة جنيهات (عشرين جنيها حاليا) بما مفاده أن كل وفاء جزئى كان تقل قيمته عن (عشرة جنيهات) كان يجوز إثباته بالبينة باعتباره تصرفا مستقلا .

وإذا صدر قانون الإثبات الرقيم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عدل المشروع عن هذا المذهب ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ منه على أن العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلى .

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تبريرا لذلك أن حكم القانون المدنى (مادة ٤٠٠) وفى هذه الخصوص كان محل نقد «لأنه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لاتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود .

ويتخلص بذلك من واجب الإثبات بالدليل الكتابى ، وهو تحايل لا يجوز أقراره .

المطلب الثانى

وجوب الكتابة فى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

أولا : إثبات مايخالف الكتابة أو مايجاوزها .

ثانيا : الاستثناءات التي ترد علي هذه القاعدة والقاعدة السابقة .

ثالثا : الصورية وورقة الضد .

أولا : إثبات مايخالف الكتابة أو مايجاوزها

مادة ٦١ (إثبات) فقرة (أ)

نصوص القانون :

مادة ٦١ فقرة (أ)

«لايجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها .

أ- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي»

ب- ....

جـ-.......................

النصوص العربية المقابلة :

القانون الاردني	:	مادة ٢٩
القانون الليبي	:	مادة ٣٨٨
القانون السوري	:	مادة ٥٥
القانون اللبناني	:	مادة ٢٥٦
القانون العراقي	:	مادة ٤٨٩
القانون الكويتي	:	مادة ٤٠
القانون التونسي	:	مادة ٤٧٤

المذكرة الايضاحية :

الفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون الإثبات مطابقة تماما للفقرة الأولى من المادة ٤٠١ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات عام ١٩٦٨ باستبدال عبارة شهادة الشهود بكلمة البينة .

وقد ورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة ٤٠١ مدنى مايلى :

تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الإثبات بالبينة . وليس الحظر فى أولى هذه الأحوال إلا تطبيقا للمأثور من «صدارة الكتابة على البينة» ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى .

ويراعى إن حكم هذا الحظر يسرى ، فى هذه الحالة ، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهات (عشرين جنيها حاليا) ، فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى . امتنع قبول الإثبات بالبينة ، ولو لم يكونوا ملزمين قانونا بالالتجاء إلى هذا الدليل . ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجردها هى الدليل الكامل .

ويقصد «بالدليل الكتابي» المحررات الرسمية والعرفية والرسائل . فهذه المحررات وحدها هى التى لايقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الاضافة إليها . وقد يكون قوام الاضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام ، أو بعده ، أو فى وقت معاصر له . ومهما يكن من أمر هذه الاضافة فلا يجوز إثباتها بالبينة أيا كانت صورتها ، فمن ذلك الادعاء باضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام ، كشرط أو أجل ، أو إشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (بالاستبدال) . ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق البينة ، فلا يجوز الادعاء مثلا بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة واقامة الدليل على ذلك بالبينة . كما لو اريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ماهو ثابت بالكتابة بل أكثر .

آراء الشراح واحكام القضاء :

المقصود بذلك

- يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة تكذيب المكتوب ودحضه وادعاء عكسه .

أما إثبات ما يجاوز الكتابة فالمقصود به الادعاء بوجود إضافة أو تعديل لما هو مكتوب .

شروط تطبيق قاعدة وجوب الكتابة فى إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها .

- تقضى المادة ٦١ من قانون الإثبات بأنه لايجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها إذا توافرت حالة من حالات ثلاثة .

والحالة الأولى : هى وكما حددتها الفقرة (أ) من المادة المذكورة هى حالة ما إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

ومن سياق ذلك يبين ان شرائط هذه القاعدة هى وجوب توافر ثلاثة شروط لتطبيقها وهى :

١- ان يوجد دليل كتابى .

٢- ان يكون هذا الدليل الكتابى مثبتا لتصرف قانونى مدنى .

٣- ان يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .

الشرط الأول : أن يوجد دليل كتابى .

● يتعين لتطبيق قاعدة استلزام الكتابة فى إثبات مايخالف أو يجاوز الكتابة أن يوجد – ابتداء – دليل كتابى كامل ، كالأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية المعدة للإثبات ، اما إذا كان هناك دليل كتابي غير كامل كالدفاتر والأوراق المنزلية أو تاشير على سند دين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، فهنا يجوز إثبات عكس ماهو مدون فى هذه الأوراق بكافة طرق الإثبات دون التقيد بقاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابه إلا بالكتابة ، كما هو الشأن أيضا بالنسبة للدفاتر التجارية .

غير أن هذه القاعدة تسري أيضا بالنسبة للرسائل الموقعة والكاملة البيانات إذ يعطيها القانون قيمة الأوراق العرفية المعدة للإثبات .

● ● إذا كان المستأجر يطعن فى عقد الايجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة – مادام الايجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه – ان تقضى بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليل غير جائز الاخذ به فى الدعوى (١٢٤) .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه قد اقيم اساسا على عدم جواز إثبات ما يخالف ماورد بعقد البيع إلا بالكتابة وعلى أن الصورية بين المتعاقدين لاتثبت إلا بالكتابة كذلك ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون وكافيا بذاته لحمل قضائه ، فإن الحكم لم يكن فى حاجة إلى بحث ماساقه الطاعنون من قرائن لإثبات تلك الصورية ويكون بحثه لها تزيدا يستقيم الحكم بدونه ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيه (١٢٥) .

● ● إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لايجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد اجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات(١٢٦).

● ● مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدنى أن ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وان الالتزام فى الواقع معدوم السبب والادعاء بانعدام السبب لايجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا ، لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام

---

(١٢٤) (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ طعن ٦ لسنة ١٢ قضائية) .

(١٢٥) (نقض ١٩٦٤/١/١٦ طعن ٨١ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٨٦) .

(١٢٦) (نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٣٢٨ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٠٣٥) .

العام وذلك عملا بما تقضى به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات وتقابلها المادة ١/٤٠١ من القانون المدنى الملغاء [١٢٧] .

الشرط الثانى : أن يكون هذا الدليل الكتابى مثبتا لتصرف قانونى مدنى .

● إن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز عشرين جنيها لاتسرى على الاعمال التجارية كما سبق وان تناولنا ذلك ، فى أكثر من موضع .

ونفس الأمر فيما يتعلق بقاعدة وجوب الكتابة فى إثبات ما يجاوز أو يخالف الكتابة ، وذلك لان التصرفات التجارية يجوز إثبات ما يخالفها بالبينه ولو كانت ثابتة بالكتابة .

● ومتى كان التصرف القانونى مدنيا سرت عليه القاعدة ولو كانت قيمته لاتتجاوز عشرين جنيها ، بل أن اهمية هذه القاعدة لاتظهر إلا فى هذه الحالة ، ذلك لأنه لو زادت قيمة التصرف عن ذلك لطبقت فى شأنه قاعدة وجوب الكتابة فى إثبات ما تجاوز قيمته عشرين جنيها ، وهى القاعدة التى تناولناها فى المطلب الأول .

● ● ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لايجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لانه ادعاء بما يخالف ما اشمل عليه دليل كتابى إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ماجرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجارى فإن الحكم المطعون فيه، إذا أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند وأن هذا يعتبر اقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ماهو مذكور بالسند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجارى قد اعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون[١٢٨] .

الشرط الثالث : ان يكون المقصود إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .

● ذكرنا أنه يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة تكذيب المكتوب ودحضه وادعاء عكسه ، وأن المقصود بإثبات ما يجاوز الكتابة هو الادعاء بوجود اضافة أو تعديل لما هو مكتوب .

---

(١٢٧) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١) .

(١٢٨) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٧ مج س ١٧ ص ١٩٥٢) .

والشرط الثالث لاعمال قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة يتعين أن يتوفر بهذا المفهوم ، ومن ثم فإذا كان الدليل الكتابى مثبت لعقد بيع ذكر فيه أن الثمن قد تسدد ، فلا يستطيع البائع أن يدعى أن التصرف فى حقيقته هبة مستورة وان الثمن لم يدفع بالتالى لان ذلك يعتبر إثباتا لما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابى .

وإذا كان الدليل الكتابى هو عقد قرض لم يذكر فيه أن القرض بفائدة فلا يستطيع الدائن المقرض الادعاء بأن القرض بفائده إلا إذا أثبت ذلك بالكتابة لأن ذلك منه يعتبر محاولة لإثبات ما يجاوز الكتابة بغير كتابة .

إثبات تاريخ التصرف .

● اختلف الفقه والقضاء فى شأن إثبات تاريخ التصرف . فرأى يقول بجواز إثبات تاريخ التصرف بالبينة - مالم يتطلب القانون تاريخا ثابتا - ولو كان التصرف مدونا فى كتابة ويتضمن التزامات تزيد قيمتها على عشرين جنيها لان التاريخ واقعة طبيعية وليس عملا قانونيا ، ورأى آخر يذهب إلى أن تاريخ التصرف يتصل بالتصرف اتصالا وثيقا ، بل يعتبر من محدداته إذ يتوقف عليه فى الكثير من الاحوال نفاذ التصرف . كما فى التصرف الصادر من شخص أعسر أو حجر عليه أو مات عقب مرض ، فلا يجوز إثباته بالبينة مادام التصرف ذاته ثابتا بالكتابة .

وينبغى التمييز بين إثبات تاريخ التصرف الذى لم يذكر له تاريخ وبين إثبات ما يخالف التاريخ المذكور فى الكتابة ، ففى الحالة الأولى يجوز الإثبات بالبينة وفى الثانية يجب الإثبات بالكتابة .

وقد يعترض على ذلك بأن إثبات التاريخ غير المذكور فى المحرر إثبات لما يجاوز مضمون المحرر . ولكن يرد على هذا الاعتراض بان اغفال المتعاقدين ذكر تاريخ العقد يرجع فى الغالب إما إلى عدم اهميته فى نظرهم ، وإما إلى سهو منهم ، وإما إلى قصد الغش ففى الحالة الأولى لامحل لاشتراط إثبات التاريخ بالكتابة مادام المتعاقدان لم يريا أن الأمر يستحق منهما هذه العناية ، وفى الثانية لامحل له أيضا لأن السهو يتنافى مع الاحتياط بالكتابة ، وفى الثالثة لامحل له كذلك لان الغش يجيز الاثبات بالبينة (١٢٩) .

لاتنطبق القاعدة إذا كان المراد إثباته عيبا من عيوب الرضاء .

● لاتنطبق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة إذا كان المراد إثباته عيبا من عيوب الرضاء كغلط أو تدليس أو اكراه ، ذلك لأن الإثبات فى هذه الحالة لايعتبر

---

(١٢٩) (الدكتور سليمان مرقص - أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الثاني ص ٤٦٠ وما بعدها) .

إثباتا يخالف أو يجاوز الكتابة ، وإنما ينصب الإثبات على وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

● ● إذا كان الطاعن قد طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مايخالف العقد المكتوب بغير الكتابة . استنادا إلى وجود مانع ادبى حال بينه وبين الحصول على ورقة ضد من المطعون عليها. ولم يستند فى ذلك إلى التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية ، ورفض الحكم المطعون فيه احالة الدعوى إلى التحقيق لعدم وجود المانع فإن تمسك الطاعن بهذا الدفاع - التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية - يعتبر سببا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض [١٣٠] .

● ● إن اجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لاحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وانه قصد به الاحتيال على قواعد الأرث . وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه فى الميراث . وهو فى ذلك لايستمد حقه فى الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدها الأولى اقامت دعواها بطلب ابطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا إلى انه يخفى وصية وانه قصد به تميزهما فى الميراث احتيالا على قواعد الأرث ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات الصورية النسبية إلى اقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه [١٣١] .

● ● إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من اقوال شهود المطعون عليه الأول وبما لاخروج فيه عن مدلولها أن الطاعن قد استولى على عقود البيع من تحت يد والد المطعون عليه الأول دون علمه أو رضاه . وكان لايجوز لمن حصل على ورقة عرفية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل المستمد من هذه الورقة وبالتالى لايقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة . إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص أن الطاعن قد استولى على عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاه ورتب على ذلك قضاءه بجواز إثبات ما خالف ما اشتملت عليه العقود بالبينة فإنه لايكون قد خالف قواعد الإثبات [١٣٢] .

---

(١٣٠) (نقض ٣٠/٣/١٩٧٢ طعن ١٤٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٥٨٠) .

(١٣١) (نقض ١٣/١٢/١٩٧٦ طعن ٦٩٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٧٣٨) .

(١٣٢) (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٨٩٤) .

● ● من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لايجوز لاحد المتعاقدين ولا الخلف العام أن يثبت ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة على مقتضى المادة ٦١ من قانون الإثبات ، مالم يكن هناك غش أو احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق ، وأن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ، متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى ما أنتهت اليه ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد احالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة طرق الإثبات القانونية أن عقد البيع محل التداعي عقد صوري قصد به الاحتيال على أحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ حتى إذا ما افلح في ذلك حكمت برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ هذا العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالصورية على أنه لما كان من بين الوقائع الثابته في الدعوى أن المشترى في العقد المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٨ ابن شقيقة البائعة ومن بين الموصى لهم في الوصية الصادرة منها وشمل العقد ابتياعه لمساحة ٤ر٥ س ١٦ ط ١٩ ف من ملكها قبل صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ في ١٩٦٩/٨/١٦ بتحديد ملكية الفرد بخمسين فدانا والمعمول به من ١٩٦٩/٧/٢٣ وأنه تم الاستيلاء لدى البائعة على مساحة ١٧ س ١٥ ط ١٩ ف نفاذا لهذا القانون وأن البائعة استمرت تضع يدها على الباقي من ملكها وتحصل على ثمارها حسبما قرر الشاهد متولى سالم وأن المشترى لم يتسلم المبيع ولم ينتفع بثماره رغم النص في العقد على أنه يضع يده عليه ودفع كامل الثمن وظل ممتنعا عن الاحتجاج بالعقد قبل البائعة حتى توفيت في ١٩٧٧/٩/١٩ فاقام دعواه بصحة ونفاذ العقد والتسليم في ١٩٧٨/١/١ ومن ثم «فإن المحكمة تستظهر من جماع ما تقدم أن العقد المذكور أبرم بقصد التحايل على القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وفات المتعاقدين أن يعطيا له تاريخا ثابتا فامتنع على البائعة الاحتجاج به قبل جهة الاصلاح الزراعي وفقا للمادة السادسة من القانون المذكور وقدمت اقرارا بملكيتها كاملة فتم الاستيلاء لديها على المساحة الزائدة على الحد القانوني للملكية التي تعادل المساحة التي شملها هذا الحد وسكت المشترى عن الاحتجاج بهذا العقد قبل البائعة بعد أن فات الغرض الذى من أجله حرر ومن ثم فإن العقد لم يكن قائما في نية عاقديه وقت ابرامه ويكون ذلك موصوما بالصورية المطلقة ..» وكانت تلك الاسباب التي أقام عليها الحكم قضاءه سائغة كافية لحمله ، فإن النعى عليها لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة فيها وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض ، ويكون النعى برمته على غير اساس[١٣٣].

---

(١٣٣) (نقض ١٩٨٨/٢/٢٤ طعن ١٨٣١ لسنة ٥١ قضائية) .

قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة تفترض أن طالب الإثبات طرف فى التصرف محل الدليل الكتابى :

● هذه القاعدة تقوم على افتراض أن طالب إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى طرف فى التصرف المثبت بالدليل الكتابى الكامل ، أم إذا كان من الغير فإنه لايكون ملزما بتقديم دليل كتابى لإثبات مايخالف أو يجاوز الكتابة وذلك على النحو الذى سوف نتناوله تفصيلا فى البند (ثالثا) من هذا المطلب عند الحديث عن الصورية .

● ● إنه إذا جاز لغير المتعاقدين إثبات صورية العقد بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن حتى ولو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على الف قرش فإنه فيما بين المتعاقدين لايجوز إثبات الصورية إلا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على ذلك المبلغ . والخلف الخاص لايعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التى تكون قد صدرت من سلفه قبل انتقال الشىء محل التعاقد إليه ، بل يعتبر أنه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفه . ومن ثم يسرى فى حقه بشأنه ما يسرى فى حق سلفه فلا يجوز له إثبات صوريتها إلا بالكتابة . وعلى ذلك فإذا كان بائع العقار قد صدر منه عقد بيع ثان لمشتر آخر ، فإنه لايصح . والمشترى الثانى خلف للبائع أن تستدل المحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه إلى المشترى الأول قبيل البيع الصادر منه إليه هو، فإن فعلت كان حكمها مخالفا للقانون (١٣٤) .

● ● الوارث خلف عام لمورثه لايستطيع أن يسلك فى الإثبات سبيل ما كان لمورثه أن يسلكه. ولايغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه ان يقلل نصيب الوارث فى التركة إذ هذا الاقلال اضرار ا بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث . فحق الوارث فى التركة لاينشأ الا بوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لايجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الإثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لاتثبت بين العاقدين إلا بالكتابة ، لايكون مخطئا فى تطبيق القانون (١٣٥) .

● ● إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لايكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة (١٣٦).

---

(١٣٤) (نقض ١٩٤٧/٣/٢٧ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٣٦) .

(١٣٥) (نقض ١٩٤٩/٣/٢٤ طعن ١٦٤ لسنة ١٧ قضائية) .

(١٣٦) (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ مج س ٢٣ ص ٤٢٤) .

● ● الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه هذا على التصرف هو انه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا انه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو انه فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وإن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد حق الارث . فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لايجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ، ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمى المسجل – الصادر من المورث إلى المطعون عليها – ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ومن انها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة ، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد (١٣٧) .

● ● إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة إلى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وانها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا، وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى اولاده بصوريته المطلقة، استنادا إلى اقرار صادر من الوالدة بان ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر، فإن ماخلص إليه الحكم من أن هذه الاخيرة ليست من بين أطراف العقد، وانه لاعلاقة لها باحداث الاثر القانونى المراد من التصرف ، وإن الاقرار لايتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته، ورتب على ذلك افتقاد إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة .. فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه (١٣٨) .

قاعدة عدم جواز الإثبات فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة قاعدة يتعين التمسك بها وإلا سقط الحق فيها .

● ● قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها وإذا كانت

(١٣٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٣٩١) .

(١٣٨) (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٨٦) .

محكمة الاستئناف قد اجازت للمطعون ضدها (البائعة) إثبات طعنها على العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود ولم تعترض الطاعنة (المشترية) على ذلك ، بل قامت من جانبها بتنفيذ الحكم الصادر بهذا الإجراء بأن اشهدت شاهدين سمعتهما المحكمة فإن ذلك يعتبر قبولا منها للإثبات بغير الكتابة [(١٣٩)] .

● ● من المقرر ان قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم متى اقام قضاءه على اسباب سائغة [(١٤٠)] .

● ● قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون . وإذ كان الواقع ان محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض على ماكان فيها ومقدار مالحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على هذا الحكم لاقبل سماع اقوال الشهود ولا بعد سماع اقوالهم بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم فى الدعوى فإن ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ولا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض [(١٤١)] .

● ● قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية إلا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها أو إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للألتزام كالبيع وغيرها من العقود وبالتالى فلا يجوز لاحد طرفي العقد طلب احالة الدعوى للتحقيق لإثبات مايخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما أن الخصم الآخر قد تمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة [(١٤٢)] .

---

(١٣٩) (نقض ١٩٧١/١/٥ مج س ٢٢ ص ٣) .

(١٤٠) (نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ مج س ٢٨ ص ١٥٤٣) .

(١٤١) (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ مج س ٢٩ ص ٤٩٧) .

(١٤٢) (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

ثانيا : الاستثناءات التى ترد على قاعدتى استلزام الكتابة

المادتان ٦٢ و ٦٣ إثبات

مادة ٦٢ : يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

مادة ٦٣ : يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى .

أ- إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى

ب- إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لايد له فيه .

● ترد على قاعدتى استلزام ووجوب الكتابة فى إثبات التصرفات القانونية المنصوص عليهما فى المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون الإثبات عدة استثناءات لحالات إذا توافرت شروطها جاز فيها الإثبات بالبينة والقرائن رغم توافر الشروط التى تجعل الكتابة واجبة وفقا للقاعدتين سالفتى البيان .

هذه الحالات هى : -

أ- وجوب مبدأ ثبوت بالكتابة .

ب- وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

جـ- حالة ما إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لايد له فيه .

وهذه الحالات نص عليها فى المادتين ٦٢ و ٦٣ من قانون الإثبات ، وسوف نتناول معالجتها فى المبحث الخاص بشهادة الشهود .

وهناك حالة اخرى ما إذا توافرت جاز الإثبات بالبينة والقرائن رغم توافر الشروط التى تجعل الكتابة واجبة ، وهى حالة تقضى بها القواعد العامة ... تلك حالة ما إذا شاب التصرف القانونى غش أو احتيال أو تدليس ، وقد تناولناها عند الحديث عن عدم تطبيق القاعدة إذا كان المراد إثباته عيبا من عيوب الرضاء ، وسوف نتناولها ثانية وبشيء من التفصيل فى المبحث الخاص بشهادة الشهود .

ثالثا : الصورية وورقة الضد
المادتان ٢٤٤ و ٤٤٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٤٤ : «إذا أبرم عقد صورى ، فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم.
وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين»

مادة ٢٤٥ : «إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.»

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقي	:	المواد ١٤٧ و ١٤٨ و ١٤٩
القانون الكويتي	:	المادتان ١٩٩ و ٢٠٠
القانون السوري	:	المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦

آراء الشراح واحكام القضاء :

تعريف الصورية

● الصورية هى اتفاق طرفى التصرف القانونى على اخفاء ارادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب وذلك لسبب قام عندهما .

تعريف ورق الضد .

● ورقة الضد أو عقد الضد هو عقد يكتب سرا بين متعاقدين يتناول ركنا أو شرطا فى العقد الحقيقى بالالغاء أو التعديل .

شروط تحقق الصورية .

● لاتتحقق الصورية إلا إذا توافرت الشروط الاتية :

١- أن يوجد عقدان اتحد فيهما الطرفان والموضوع .

٢- ان يختلف العقدان من حيث الماهية أو الاركان أو الشروط .

٣- أن يكونا متعاصرين ، غير انه لاتشترط المعاصرة الماديه ، بل تكفى المعاصرة الذهنية أى المعاصرة التى دارت فى ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر .

٤- أن يكون احدهما ظاهرا علنيا ، وهو العقد الصورى ويكون الاخر مستترا سريا وهو العقد الحقيقى .

● ● لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع ، أن تقرر ان العقد محل الدعوى ، وان صدر فى يوم تال لعقد آخر ، بينه وبين العقد الاخر معاصرة ذهنية وأن العقد الاخير وان وصف بانه تفاسخ ، هو فى حقيقته وحسبما انعقدت عليه نية الطرفين ، ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول (١٤٣) .

يجوز أن تكون الصورية فى تصرف قانونى صادر من جانب واحد .

● الغالب والاعم أن الصورية توجد فى دائرة العقود ، غير أن ذلك لايمنع من أن تتواجد فى التصرف القانونى الصادر من جانب واحد بشرط أن يكون هذا التصرف موجها إلى شخص معين ، ومثال ذلك التنازل عن حق عينى أو الابراء من دين ، وقد يكون هذا التصرف صوريا إذا اتفق الطرفان على أن هذا التنازل أو ذاك الابراء لايقع وأن الحق العينى أو الدين يبقى قائما بالرغم من التصرف القانونى الصورى .

● ● الوارث لايعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الاقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت ...» (١٤٤) .

إثبات الصورية .

● تختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مقامة من أحد طرفى العقد الصورى أو ممثل له ، أو كانت مرفوعة من الغير ضد طرفى التصرف الصورى ، أو ما إذا كانت مقامة من أحد طرفى التصرف الصورى ضد الغير .

---

(١٤٣) (نقض ١/١٢/١٩٤٩ مج س ١ ص٤٨) .

(١٤٤) (نقض ٢٨/٤/١٩٨٥ طعن ١٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

● وتعتبر الصورية من أهم الحالات التى يثور بشأنها تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات مايخالف الكتابة إلا بالكتابة ، وإذا كان العقد الصورى ثابتا بالكتابة فعلى من يدعى صورية هذا العقد أن يثبت الصورية بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لاتزيد على عشرين جنيها .

ولان الغير ليس طرفا فى التصرف الصورى وبالتالى ليس بوسعه أن يحصل على دليل كتابى ضد الصورية ومن ثم فلا تطبق عليه قاعدة عدم جواز إثبات مايخالف الكتابة إلا بالكتابة ، ويجوز له أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات .

اشتراط الدليل الكتابى فيما بين المتعاقدين والخلف العام .

● متى كان العقد الصورى ثابتا بالكتابة فإن قاعدة وجوب إثبات مايخالف الكتابة بالكتابة تلزم المتعاقد الذى يدعى صورية العقد المتمسك به ضده أن يثبت الصورية بالكتابة .

والغالب أن تكون هذه الكتابة هى ورقة الضد ، غير أنه يمكن أن تكون من أى نوع بشرط أن يكون دليلا كتابيا كاملا .

وإذا لم يستطع المدعى إثبات الصورية بالكتابة جاز له توجيه اليمين الحاسمة مالم يكن فى حالة من الحالات التى يجوز له فيها أن يسلك سبيل الإثبات بالبينة والقرائن ، كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو توافرت حالة من حالات الغش والاكراه ، أو إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة للنظام العام أو الاداب العامة .

● ● إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق ووجود توقيع بصمة ختم المشترى على إحداها على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها أن هذه البقايا هى أجزاء لأصل واحد واعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصه من شهادة الشهود والقرائن وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب فى صورة عقد بيع بات هو فى حقيقته يخفى رهنا ، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون (١٤٥) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق من عبارات ورقة الضد إلى أن حقيقة العقد بيع وفاء وكان لايجوز للمشترية أن تنقض ماهو ثابت بهذه الورقة إلا بالدليل الكتابى وكانت المستندات التى قدمتها لاتحوى هذا الدليل ، فإنه لايكون لها أن تنعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التى استندت اليها فى إثبات أن البيع بات وليس وفائيا مادام الإثبات بالقرائن وشهادة الشهود غير جائز لها (١٤٦) .

---

(١٤٥) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٦) .

(١٤٦) (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٢٧ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٠٤٥) .

● ● إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لايكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة (١٤٧) .

● ● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى اضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات مايخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصيه ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبيه بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لايجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون (١٤٨) .

ويتعين لاعمال قاعدة استلزام الكتابة فى دائرة الإثبات فى الصورية أن يكون المتمسك بالصورية ليس من الغير بمعنى أن اشتراط الدليل الكتابى قاصر على المتعاقدين والخلف العام .

● ● ليس هناك مايمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه إلى دليل كتابى، ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لاضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها(١٤٩) .

● ● أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايشترط لكى يلتزم الشفيع بالشفعة فى البيع الثانى دون البيع الأول - طبقا لنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى - أن يكون البيع الثانى مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة فالتاريخ العرفى - متى كان سابقا على تسجيل طلب بالشفعة - كاف وحجة على الشفيع إلى أن يثبت عكسه ، ولا يعد الشفيع بالنسبة لعقد البيع الثانى من الغير فى هذا الخصوص ، فإذا ادعى بصورية عقد المشترى الثانى صورية مطلقة أو بان تاريخ هذا العقد قدم غشا ليكون سابقا على ذلك التسجيل كان له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، لكنه يتقيد عندئذ بأن يكون هذا الإثبات فى مواجهة المشترى الثانى ، إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية أو الغش ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو

---

(١٤٧) (نقض ١٦/٣/١٩٧٢ طعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق مج س ١٢ ص ٤٢٤) .

(١٤٨) (نقض ٢١/١٢/١٩٧٦ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١) .

(١٤٩) (نقض ١١/١/١٩٤٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٩ قضائية) .

عليه ، فإذا اغفل الشفيع توجيه الدعوى إليه أو ادخاله فيها فى أى وقت فلا على المحكمة إذا هى قضت بعدم قبول دعواه لهذا السبب (١٥٠) .

لغير المتعاقدين أن يسلك كافة طرق الإثبات، لإثبات الصورية.

● الغير ، وهو ليس بطرف فى العقد الصورى ، والذى ليس وأيضا بخلف عام لاحد المتعاقدين ، والذى غالبا ما تكون الصورية ضده لايتصور حصوله على دليل كتابى ضد الكتابة الصورية وقت صدورها ومن ثم فله أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينه والقرائن.

● ● وحيث أن هذا النعى فى شقة الأول غير سديد ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ انه بعد أن استعرض دفاع المطعون ضدهما الأول والثانى على النحو المبين بمذكرتهما الثانية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ والتى تمسكا فيها بتملك الاطيان محل النزاع بالتقادم الخمسى ، قضى فى منطوقه بالاحالة إلى التحقيق لإثبات وضع يدهما على هذه الاطيان ومدته وسببه وقد رفض فى اسبابه الادعاء بالتملك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح وحسن النية اللازم توافرهما للتملك بهذا التقادم ، ولم تتضمن هذه الاسباب أية اشارة إلى دفاع المطعون ضدهما الأولين بصورية عقد مورث الطاعنين وهو الدفاع الذى ابدياه فى مذكرتهما الأولى المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ . لما كان ذلك وكان القضاء النهائى لاقوة له إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لايقوم المنطوق بدونها ، وعلى ذلك فإن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ انه اقتصر على بحث دفاع المطعون ضدهما الأولين الخاص بتملك العقار المتنازع عليه بالتقادم الخمسى، وقطع بعدم توافر السبب الصحيح وحسن النية لديهما ولم يتنبه إلى ماكان قد ابدياه فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ من طعن بصورية عقد مورث الطاعنين . فلم يشر إلى هذا الدفاع فى اسبابه ولم يعرض له فيها ولا فى منطوقه فإنه لايمكن القول بعد ذلك أنه فصل فى هذا الدفاع وقضى ضمنا بجدية ذلك العقد قضاء حاز قوة الأمر المقضى . ولا صحة لما يقوله الطاعنون من أن الحكم المذكور الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قد فاضل بين عقد مورثهم وبين عقد المطعون ضدهم الأولى بما يدل على انه اعتبر عقد المورث جديا ، ذلك أن البين من اسبابه انه وان كان قد قرر فيها أن عقد المطعون ضدهما الأولين ، سجل بعد تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد التى أقامها مورث الطاعنين إلا أن هذا التقرير إنما جاء فى مقام التدليل على انتفاء حسن النية اللازم توافره لتملك العقار بالتقادم الخمسى وهو التملك الذى حصر الحكم بحثه فيه ولم يجر اية مفاضلة بين

---

(١٥٠) (نقض ١٩٨٧/١/٣١ طعن ١٩٠١ لسنة ٥٢ قضائية) .

العقدين لمعرفة أيهما أفضل وأولى بالاعمال . لما كان ذلك وكان ما قرره ذلك الحكم من انتفاء حسن النية اللازم للتملك بالتقادم الخمسى لدى المطعون ضدهما الأولين لايتضمن حتما اعتبار عقد مورث الطاعنين جديا إذ لاتلازم بين الأمرين ، فإن الحكم المذكور وهو لم ينظر على أى وجه فى أمر صورية عقد المورث وعدم صوريته لايمكن ان تكون له قوة الشىء المقضى فيه بالنسبة لهذه المسألة . والنعى فى شقة الثانى مردود بأن المشترى – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – يعتبر فى احكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة قد قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى القانون إذ اجاز للمطعون ضدهما الأولين إثبات صورية العقد الصادر من البائع إلى مورث الطاعنين بغير الكتابة .وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع ، ويقولون فى بيان ذلك أنه اعتمد فى قضائه بصورية عقد مورثهم على التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة بجلسة .... تنفيذا لحكمها الصادر فى .... فى حين انهم اعترضوا على هذا الحكم فى جلسة التحقيق واجابتهم المحكمة إلى طلب العدول عنه لعدم جواز إثبات الصورية بالبينة وبذلك صارت الدعوى وكأن لم يصدر فيها حكم بالاحالة إلى التحقيق واصبح محضر التحقيق لاوجود له قانونا . ولذلك يكون اعتماد الحكم المطعون فيه على هذا التحقيق مخالفا للقانون، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رفضت الاخذ بوجهة نظر الطاعنين فى عدم جواز إثبات الصورية بالبينة أن تصدر حكما باحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد لسماع شهودهم فى نفى الصورية . وإذ هى لم تفعل واكتفت فى إثبات صورية عقد مورثهم باقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولى فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ولم تأذن لهم فى نفى هذه الصورية، فإنها تكون قد فوتت عليهم فرصة الدفاع واخلت بحقهم فيه ، هذا إلى أنها رفضت الاستجابة إلى طلب الطاعنين مد أجل الحكم للرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدهما الأولين بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما رغم انها قبلت هذه المذكرة واخذت بها فى اسباب حكمها .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٥ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثانى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن العقد الصادر لمورث الطاعنين عن العقد موضوع النزاع هو عقد صورى صورية مطلقة واذنت المحكمة للطاعنين ولباقى المدعى عليهم بنفى هذه الصورية بذات الطرق ويبين من محاضر التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها هذا أن المطعون ضدهما الأول والثانى احضرا

شاهدين للإثبات فى أول جلسة حددت للتحقيق وطلب الطاعنون التأجيل لاعلان شهودهم وفى جلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ قرر الحاضر عن الطاعنين انه استغنى عن احضار الشهود اكتفاء بدفاعه فى الدعوى فسمعت المحكمة فى هذه الجلسة شاهدى الإثبات. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة خلافا لما يقوله الطاعنون لم تعدل عن حكم التحقيق الذى اصدرته فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٣ لأن العدول المقصود بالفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من قانون المرافعات يكون بعدم تنفيذ اجراء الإثبات الذى أمرت به المحكمة وصرف النظر عنه وهو مالم تفعله المحكمة الابتدائية بالنسبة لحكم الاحالة إلى التحقيق آنف الذكر ، إذ هى نفذته فعلا وسمعت الشهود الذين حضروا امامها ، وإنما ماحصل هو أن المحكمة رأت بعد تنفيذ ذلك الحكم إلا تأخذ بنتيجة التحقيق الذى اجرته عملا بحقها المقرر فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٥ المشار إليها وذلك لما رأته خطأ من عدم جواز إثبات صورية عقد مورث الطاعنين بغير الكتابة . وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن تأخذ بالرأى القانونى الصحيح الذى يقضى بجواز إثبات هذه الصورية بكافة الطرق فإنه لا عليها إذ هى اعتمدت فى إثبات هذه الصورية على أقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولين فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ، لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها اليها وطالما أن هذا المحضر لم يشبه البطلان فى ذاته فإنه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الاخذ به . أما ما يعزوه الطاعنون إلى محكمة الاستئناف من خطأ لعدم تمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود بعد أن رأت جواز إثباتها بغير الكتابة فإنه مردود بأن الطاعنين وقد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة على الرغم من إتاحة الفرصة الكافية لهم لإعلانهم وقرروا بلسان محاميهم الحاضر أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن احضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود فإنه لايكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من اطلاقاتها ، وما دامت هى قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها ما يكفى لتكوين عقيدتها فإنها لم تكن فى حاجة إلى اتخاذ ذلك الإجراء متى إطمأنت - فى حدود سلطتها التقديرية - إلى اقوال شهود المطعون ضدهما الأولين فى إثبات صورية عقد مورث الطاعنين ومادام الطاعنون لم يعلنوا أمامها أنهم عدلوا عما قرروه أمام المحكمة الابتدائية من الاستغناء عن احضار شهود لنفى الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا حتى فى مذكرتهم الاخيرة التى قدموها إلى محكمة الاستئناف وطلبوا فيها مد اجل الحكم ، سماع شهودهم لنفى الصورية ، وما دامت المحكمة لم تر فيما قدموه من دفاع ما ينقض اقوال الشهود الذين إطمأنت اليهم ، لما كان ذلك وكان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن مذكرة

المستأنفين (المطعون ضدهما الأول والثاني) التى قدماها بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما لتقديم المذكرات انها تناولت اسباب الاستئناف بالايضاح والاستشهاد بنصوص القانون واحكام القضاء ، وكان ماورد بهذه المذكرة لايتضمن جديدا وإنما هو ترديد للدفاع الذى تمسكا به فى صحيفة الاستئناف وأمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه إذ اشار فى اسبابه إلى مضمون هذه المذكرة لايكون قد اخل بحق الدفاع ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن (١٥١) .

وللغير أن يتمسك بالعقد المستتر إذا كانت له مصلحة في ذلك .

● الأصل - أن العقد المستتر ، أى العقد الذى له وجود حقيقى فيما بين المتعاقدين - هو الذى يسرى ، أما العقد الظاهر فلا وجود له فيما بينهما .

غير انه إذا كانت للغير مصلحة فى التمسك بالعقد المستتر ، كان له ذلك ، ويترتب على ذلك أن لدائنى البائع ، إذا كان البيع صوريا أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على اساس انها لم تخرج من ملكية البائع .

للمتعاقدان إثبات الصورية التى هما طرفاها ضد الغير إذا كان سيء النية :

● إذا كان الغير سيء النية وأراد أحد طرفى العقد الصورى أن يثبت الصورية ضده فإنه يجب إثباتها ضد هذا الغير بالكتابة ، غير أنه إذا كان هناك غش وتحايل على القانون فإن لطرفى التصرف الصورى أن يثبتا الصورية ضد هذا الغير بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن.

وللخلف العام إثبات الصورية ضد اقرانه من الخلف العام .

● ● إذا كان البين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف انه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته إلى باقى اولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى وهو مايطابق احكام الشريعة الإسلامية فى الميراث - وأن المتصرف اليهم لايستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة باولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى . وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه (١٥٢) .

---

(١٥١) (نقض ١٩٦٩/٢/٦ مج س ٢٠ ص ٢٧٨) .

(١٥٢) (نقض ١٩٧٣/١/٩ مج س ٢٤ ع ١ ص ٤٦) .

المبحث الرابع

اجراءات الإثبات بالكتابة

المطلب الأول : الزام خصم بتقديم محرر تحت يده

المطلب الثانى : تحقيق الخطوط

المطلب الثالث : الادعاء بالتزوير

المطلب الأول

إلزام خصم بتقديم محرر تحت يده

أولا : الحالات التي يجوز فيها اجبار خصم علي تقديم محرر تحت يده

ثانيا : إجراءات طلب اجبار الخصم بتقديم المحرر

ثالثا : ادخال الغير في الدعوي لالزامه بتقديم محرر تحت يده

أولا : الحالات التى يجوز فيها اجبار خصم على تقديم محرر تحت يده
مادة ٢٠ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢٠ : «يجوز للخصم فى الحالات الاتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده :

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

جـ- إذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى» .

النصوص العربية المقابلة :

القانون	السوداني	:	مادة ٧٥
القانون	الاردني	:	مادة ٢٠
القانون	السوري	:	مادة ٢٠
القانون	اللبناني	:	مادة ٢٠٣
القانون	الكويتي	:	مادة ٢٢
القانون	البحريني	:	مادة ١٤٠
القانون	التونسي	:	مادة ٤٦٣
القانون	المغربي	:	مادة ٤٣٥

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إجازة اجبار خصم على تقديم محرر تحت يده خروج على الأصل العام الذى يقضى بعدم اجبار خصم على تقديم دليل ضد نفسه .

● الأصل أن الإثبات حق للخصم وانه لايكون واجبا عليه الا بالنسبة إلى الواقعة التى

يدعيها طالما أن يصر على التمسك بها وأنه لايجبر على تقديم دليل الواقعة التى يتمسك عليه بها خصمه بما مؤداه الا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه إلا إذا نص القانون على ذلك .

وإذ ينص القانون على اجبار الخصم بتقديم محرر تحت يده ، وإذ كان ذلك ينطوى على خروج على الأصل العام ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ، بل ان للقاضى أن يرفض طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده إذا كان فى تقديها ما يضر بمصلحة الغير ، كما لو كانت الورقة خطابا خاصا يتضمن سرا خاصا يضار مرسله من إفشائه وخاصة إذا كان هذا السر فيه مساس بالاداب العامة .

●● متى كانت المذكرات أو المكاتبات التى طلب الطاعن الزام المطعون عليها بتقديمها لاتندرج تحت اية حالة من هذه الحالات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض اجابة طلب الطاعن لايكون قد خالف القانون أو عاره القصور (١٥٣) .

وللمحكمة أن ترفض الاستجابة للطلب إذا ماوجدت فى الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها.

●● لئن أجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت احدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه إذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن إليها . متى كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص وجود عقد تأمين بشأن اصابات العمل بين المطعون عليهما الأول والثالث من اقرار أولهما بوجود هذا العقد ومن مسارعة الطاعنة أثر ذلك إلى اختصام المطعون ضده الثالث دون أن ينازع هو أو الطاعنة فى وجود هذا العقد وهو ما يجوز للمحكمة أن تعتبره بمثابة التسليم والاقرار الضمنى به . ومن ثم فلا جدوى من تعييب الحكم من عدم وجود ذلك العقد ، ومن عدم الزام المطعون عليه الثالث بتقديمه . فيكون النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير اساس (١٥٤) .

---

(١٥٣) (نقض ١٩٦١/٤/٢٧ مج س ١٢ ص ٤٠٤) .

(١٥٤) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ طعن ١٨٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ٥٧٣) .

● ● لئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الاحوال الواردة فيها ، واوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن اليها . كما ان تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، وإذ كان البين من الحكم الابتدائى انه رفض طلب الزام المطعون عليهن بتقديم اصل الوصية استنادا إلى إنكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وانه ليس هناك دلائل على ذلك . واضاف الحكم المطعون فيه ان الطاعنين لم يدللوا على قبول الوصية أو تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين فى توافر تلك الدلائل والظروف لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض (١٥٥) .

● ● نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها واوجبت المادة ٢١ منه على أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن اليها ، كما أن تقدير الدلائل والمبرزات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه (١٥٦) .

غير أنه إذا رفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب تعين عليها أن تتناول الرد عليه .

● ● إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الهيئة المطعون ضدها الأولى أصدرت قرارا باعتماد الاستبدال العقار محل النزاع وطلب الزامها بتقديم اصل الكتاب الصادر منها بشأن اعتماد الاستبدال ودلل على وجود هذا الكتاب بأن قدم لمحكمة الاستئناف صورة من المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار اليه فى ١٩٧٥/١/٢٥ وقد ورد بهذا المحضر أن التسليم تم بموجب كتاب بشأن هذا الاعتماد صادر من هيئة الأوقاف المصرية برقم ٢٠٦٢ فى ١٩٧٤/١٢/٨ إلا أن

---

(١٥٥) (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ سنه ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ٥٦٨) .

(١٥٦) (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

المحكمة لم تعرض فى حكمها لهذا الطلب مع انه من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم اليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن هى اغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب (١٥٧) .

ولا يجوز تقديم هذا الطلب لغير المحكمة .

● ● طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم إلى المحكمة التى تنظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها وعلى تلك المحكمة إذا ما قدم اليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات (السابق) فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على اساس انه لم يطلب من الخبير مع انه طلب منها ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت فى القانون وشاب حكمها القصور (١٥٨) .

يجب أن يبدى طلب الزام خصم بتقديم محرر تحت يده صراحة وبالاجراءات المنصوص عليها قانونا .

● ● إن ما اجازته المادة ٢٥٣ مرافعات (٢٠ إثبات) للخصم بأن يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما أوجبته المادة ٢٥٤ مرافعات من بيان اوصاف الورقة التى يعينها وفحواها بقدر مايكن من التفصيل ، والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها . فإذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة أشار اليها هو فى مذكرته فإن المحكمة لاتكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب اليها صراحة وعلى الوجه المبين فى القانون (١٥٩) .

● ● إذا كان الطاعن لم يقدم أمام محكمة النقض ما يثبت تمسكه تمسكا جازما يقرع سمع محكمة الموضوع بوجوب تقديم السندات الاذنية - موضوع الدين المنفذ به - فإذا النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس (١٦٠) .

---

(١٥٧) (نقض ١٦/١١/١٩٨٢ طعن ١٥٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٥٨) (نقض ١٢/١٢/١٩٦٨ طعن ٤٤٥ لسنة ٣٤ مج س ١٩ ص ١٥١٢) .

(١٥٩) (نقض ١٩/١/١٩٥٦ طعن ١٨٠ لسنة ٢٢ ق مج س ٧ ص ٩٤) .

(١٦٠) (نقض ١٩/١/١٩٧١ طعن ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٥٢) .

● ● إذا كان الطاعن قد أشار فى دفاعه إلى أن الطرفين تاجران ، ويمسكان دفاتر حسابية مبينابها المبالغ التى يداينون بها الغير ، وكانت هذه الاشارة لاتعتبر طلبا صريحا منه بتقديم الدفاتر ، بل إن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة ، تدل على تصميم صاحبه عليه فإن النعى يكون على غير اساس[١٦١].

● ● إذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بسبيل معين من سبل التحقيق أو طلب الزام خصمه بتقديم أوراق تحت يده فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع – لعدم تحقيق ذلك يكون سببا جديدا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض [١٦٢] .

طلب إلزام خصم بتقديم محرر تحت يده هو اجراء من اجراءات الإثبات تملك المحكمة بعد الاستجابة اليه أن تعدل عن قرارها بشأنه .

● ● تقرير المحكمة الزام الخصم بتقديم ورقة معينه تكون تحت يده يعتبر من اجراءات الإثبات التى يجوز للمحكمة طبقا للمادة ١٦٥ مرافعات (٩ إثبات حاليا) أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول [١٦٣] .

الحالات التى يجوز فيها للخصم طلب الزام خصمه بتقديم محرر تحت يده .

الحالة الأولى : إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

● اشارت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون الإثبات إلى **الحالة الأولى** إذا ما توافرت جاز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم محرر تحت يده منتج فى الدعوى ، تلك هى حالة ، ما إذا كان هناك نص قانونى يفرض هذا الالتزام ، فطالما وجد مثل هذا النص جاز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم المحرر الذى أشار اليه هذا النص القانونى .

ومن أمثلة النصوص القانونية التى تجيز للخصم أن يطالب بالزام خصمه بتقديم محرر تحت يده المواد من ١٦ إلى ١٨ من القانون التجارى التى تجيز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ، الزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية لتستخرج منها مايتعلق بالخصومة .

ومثال ذلك أيضا ما تقضى به المادة ٥١٩ من القانون المدنى والتى تنص على أن الشركاء

---

(١٦١) (نقض ٢٠/٥/١٩٧١ طعن ١٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ٦٦٩) .

(١٦٢) (نقض ٢١/١٢/١٩٧٤ طعن ٤٨٢ لسنة ٣٨ قضائية) .

(١٦٣) (نقض ٢٠/٢/١٩٦٤ مج س ١٥ ص ٢٤٥) .

غير المديرين ممنوعون من الإدارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بانفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وان كل اتفاق على غير ذلك هو اتفاق باطل .

الحالة الثانية : حالة المحرر المشترك بين طالب الالزام وخصمه .

● إذا كان هناك محرر (ورقة) مشتركة بين خصمين ، فيجوز لمن ليست تحت يده الورقة أن يطلب الزام الخصم الذى توجد هذه الورقة تحت يده تقديمها إلى المحكمة .

وقد أورد المشرع فى الفقرة (ب) من المادة ٢٠ من قانون الإثبات مثالين للورقة المشتركة بين خصمين وهما :

١- الورقة المحررة لمصلحة الخصمين كما لو كانا مشتريين بعقد واحد واحتفظ احدهما بنسخة العقد الخاصة بالمشترى .

٢- الورقة المثبته حقوقا والتزامات متبادلة بين الخصمين ، كعقد بيع أو ايجار حالة ماإذا كان العقد قد تحرر من نسخة واحدة أو فقد أحد الطرفين النسخة الخاصة به .

ومن المستقر عليه أن هاتين الحالتين المشار اليهما بالفقرة (ب) من المادة ٢٠ من قانون الإثبات هما على سبيل المثال ودليل ذلك ماورد بالنص المذكور من قول « ... وتعتبر الورقة مشتركة على الاخص ... » .

● ● قاعدة أنه لايجوز الزام خصم بتقديم مستندات لخصمه ولا يجوز انتقال المحكمة للاطلاع عليها إلا إذا كانت هذه المستندات رسمية . لاينطبق فى حالة ما إذا كانت الورقة مشتركة بين الطرفين بأن كانت مثبته لالتزامات متبادلة بينهما . وإذا فمتى كان الواقع هو أن الطاعن رفع دعوى ، بطلب الحكم بأحقيته فى إسترداد جزء من الاطيان التى نزعت ملكيتها ورسا مزادها على الشركة العقارية المصرية بصفتها نائبة عن الحكومة تنفيذا لاتفاق أبرم بينهما كان الغرض منه صيانة الثروة العقارية المصرية وأن الورقة التى تمسك بها الطاعن وادعى أنها فى حيازة المطعون عليهما تتضمن على مايزعم قبولا للايجاب الصادر من الحكومة وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ فهى بهذه المثابة تنشىء علاقة قانونية بين الطرفين وتولد التزامات متبادلة بينهما وبذلك يكون للطاعن حق فيها بوصفها مستندا مشتركا وهذا الحق يخوله طلب الزام خصمه بتقديمها . وكان الحكم إذ لم يجب الطاعن إلى ماطلبه من الزام المطعون عليهما بتقديم هذه الورقة أو انتقال المحكمة أو أحد اعضائها أو ندب خبير للاطلاع عليها لم يتعرض لبحث ما إذا كان المطعون عليهما ينكران وجودها أو انها مع التسليم بوجودها يرفضان تقديمها مع اختلاف الحكم فى الحالتين- فإنه قضاءه يكون خاطئا ومنعدم الاساس القانونى [١٦٤] .

---

(١٦٤) (نقض ١٩٥١/٢/٨ طعن ٢٠٧ لسنة ١٨ قضائية) .

● ● متى كان المدعى قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما ، فكلفت المحكمة هذا الاخير بتقديه فلم يقدمه ، وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لاصلها . فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع . ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد . وكان مؤدى ذلك انه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تاخذ بما قاله المدعى من إن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رات - احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك (١٦٥) .

الحالة الثالثة : حالة ما إذا استند خصم إلى ورقة فى اية مرحلة من مراحل الدعوى ولم يقدمها فيحق لخصمه طلب الزامه بتقديها .

● المقصود بذلك حالة استناد الخصم فى الدعوى إلىٰ ورقة معينة دون أن يقدمها ، فقد رأى المشرع أن يجيز للخصم الآخر أن يطالب الزامه بتقديها إذا كانت له مصلحة فى ذلك .

● ويبدو أن مجرد الاستناد إلى الورقة فى أى مرحلة من مراحل الدعوى يخول الخصم طلب الزام خصمه بتقديها ، ولو نزل هذا الاخير عن التمسك بتلك الورقة ، إذا اثبت طالب تقديها أن له مصلحة فى ذلك رغم نزول خصمه عن الاستناد اليها ، لان نص المادة ٢٠ إثبات ورد مطلقا بجواز طلب الزام الخصم بتقديم الورقة بمجرد استناد هذا الاخير اليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولم يستثن من ذلك حالة نزول الخصم الذى استند إلى الورقة عن الاستناد إليها . ولا يعترض على ذلك بأن تنازل المتمسك بورقة مطعون فيها بالتزوير عن التمسك بها ينهى دعوى التزوير ، فمن باب أولى يكون التنازل عن الاستناد إلى ورقة لم يحصل تقديها اصلا مستتبعا انهاء الحق فى الزام من استند اليها بتقديها ، لايصح الاعتراض بذلك لان انهاء دعوى التزوير فى هذه الحالة استثناء تقرر بنص خاص لم يرد مثله فى صدد طلب الزام الخصم بتقديم ورقة استند اليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى (١٦٦) .

● وتحقيقا للحكمة التى من اجلها تقرر جواز الزام الخصم بتقديم الورقة التى استند اليها فى الدعوى دون ان يقدمها رأى المشرع من باب أولى أن يلزم الخصم الذى قدم ورقة فى الدعوى بابقائها فيها وبعدم سحبها إلى أن يفصل فى الدعوى إلا إذا وافق خصمه على سحبها أو اذن القاضى

---

(١٦٥) (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ طعن ٢٤٣ لسنة ٣١ ق مج س ١٧ ص ١٣٥٩) .

(١٦٦) (اصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص - الجزء الأول ص ٤٠١) .

أو رئيس الدائرة فى ذلك . وفى هذه الحالة لاتسحب الورقة إلا بعد ان تحفظ منها صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل ، وهذا حتى لايضطر خصمه إذا ما سحبت الورقة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لطلب إلزام الخصم بتقديمها ثانية . وبناء على ذلك لايجوز لمن قدم أوراقا فى دعوى ان يسحبها قبل أن يفصل فى الدعوى إلا برضاء خصمه ، فإذا رفض خصمه الموافقة على ذلك تعين عليه أن يستأذن القاضى أو رئيس الدائرة فى سحب هذه الورقة كى يكون هذا الاخير حكما بينه وبين خصمه فى شأن هذا الخلاف . وهذا يقتضى أن يسمع القاضى أو رئيس الدائرة حجج الخصم المعترض على سحب الورقة حتى يستطيع أن يكون رايه فى ذلك[١٦٧].

(١٦٧) (المرجع السابق ص ٤٠١ وما بعدها) .

ثانيا: اجراءات طلب اجبار الخصم بتقديم محرر
المواد من ٢١ إلى ٢٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢١ : يجب أن يبين فى هذا الطلب

أ- أوصاف المحرر الذى يعينه .

ب- فحوى المحرر بقدر مايمكن من التفصيل .

جـ- الواقعة التى يستدل بها عليها .

د- الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم .

هـ- وجه الزام الخصم بتقديمه .

مادة ٢٢ : لايقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين .

مادة ٢٣ : إذا اثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده .

وإذا انكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بان المحرر لاوجود له أو انه لايعلم بوجوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به .» .

مادة ٢٤ : إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع من حلف اليمين المذكور اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لاصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ فيما يتعلق بشكله وموضوعه .

مادة ٢٥ : إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد ان تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل .

آراء الشراح واحكام القضاء :

بيانات عن الطلب .

● حددت المادة ٢١ من قانون الإثبات البيانات التى يجب ان يشتمل عليها طلب الزام الخصم بتقديم المحرر الموجود تحت يده وهى :

أ- أوصاف المحرر الذى يطالب بتقديمه .

ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

جـ- الواقعة التى يستدل به عليها .

د- الدلائل والظروف التى تؤديان المحرر المطلوب تقديمه تحت يد الخصم .

هـ- وجه الزام الخصم بتقديمه ، أى بيان ان الطلب يدخل تحت مضمون احدى الحالات المبينة بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات .

● ● وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون الإثبات فإنه إذا لم يشتمل الطلب على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢١ (إثبات) أو لم يكن بصدد حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن الطلب لايقبل .

● ● ان ما اجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما اوجبته المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات (السابق) من بيان اوصاف الورقة التى يعنيها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها فإذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة اشار اليها هو فى مذكرته فإن المحكمة لاتكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب صراحة وعلى الوجه المعين فى القانون [(١٦٨)] .

● ● لئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الأحوال الواردة فيه، واوجبت المادة ٢١ منه ان يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن إليها كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه . وإذا كان البين من الحكم الابتدائى انه رفض طلب الزام المطعون عليهن بتقديم اصل الوصية استنادا إلى انكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وانه ليس هناك دلائل على ذلك ، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدللوا أيضا على قبول الوصية أو

---

(١٦٨) (نقض ١٩/١/١٩٥٦ طعن ١٨٠ لسنة ٢٢ ق) .

تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين فى توافر تلك الدلائل والظروف لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض (١٦٩) .

● ● نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات ، يجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أي محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الحالات التى بينها ، ولا يقبل الطلب - طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢٢ من قانون الإثبات إذا لم تراع فيه احكام المادتين السابقتين . وتنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يبين فى الطلب أمورا منها الدلائل والظروف التى تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم . ويستفاد من استقراء هذه النصوص أنه يشترط لاجابة المحكمة الخصم إلى طلبه أن يثبت لديها من الدلائل التى قدمها والظروف التى أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه (١٧٠) .

● ● بين المشرع فى المادة ٢١ من قانون الإثبات كيفية تقديم المحررات الموجودة تحت يده ووصف المحرر الذى يعنيه وفحواه والواقعة التى يستدل عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ووجه الزام الخصم بتقديمه . لما كان ذلك وكان طلب الطاعن الأول فى مذكرة دفاعه قد خلى من هذه البيانات القانونية بل لم يطلب صراحة الزام الشركة المطعون ضدها الأولى بتقديمه ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد الاشارة إلى المستند محل النزاع إذ الطلب الذى يعد مطروحا على المحكمة وتلتزم بالفصل فيه وبيان سبب رفضها له هو اللذى يقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه (١٧١) .

● ● نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الادلة التى يطمئن إليها كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه (١٧٢) .

---

(١٦٩) (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ٥٦٨) .

(١٧٠) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٤٩٩ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٨ ص ٥٢٩) .

(١٧١) (نقض ١٩٨١/٥/٢٥ طعن ١١٧٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

(١٧٢) (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

الحكم فى الطلب .

● إذا تقدم الطلب مستوفيا البيانات السابقة ، وأقام الطالب الدليل على صحة طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته ، أو سكت ، فإن المحكمة تأمر بتقديم المحرر فى الحال ، أو فى أقرب موعد تحدده .

وإذا انكر الخصم ، ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب ، وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لاوجود له أو أنه لايعلم وجوده ولا مكانه ، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به .

فإذا أمرت المحكمة بتقديم المحرر الموجود تحت يده ، ولم يقم بتقديمه فى الموعد الذى حددته المحكمة ، أو إمتنع عن حلف اليمين فى حالة عدم تمكن الطالب من إثبات وجود المحرر ، اعتبرت المحكمة صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها . فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه (١٧٣) .

● عند مراجعة حكم المادة ٢/٢٥٦ مرافعات (قديم) المقابله لنص المادة ٢٢ من قانون الإثبات الحالى فى لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ تساءل الأستاذ سامى مازن فى مذكرة قدمها للجنة عن حكم المادة وعن وجه تطبيقها إذا كان الخصم شخصا معنويا كالحكومة مثلا وعن الذى يؤدى اليمين مع ملاحظة أن المادة جعلت حلف اليمين وجوبيا وقد رأت اللجنة أن حكم هذه المادة متروك للاجتهاد لأن شأنه شأن كل نزاع مع الشخص المعنوى ويرجع كغيره إلى الفقه الألمانى لأنه مأخوذ منه مع ملاحظة أنه فى الاستجواب يجيز القانون فى المادة ١٧٤ مرافعات (السابق) توجيهه إلى من يمثل الاشخاص المعنوية قانونا (١٧٤) .

● ● لئن اجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات (قديم) للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجه فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا ماكون عقيدته فى الدعوى من الادلة التى اطمأن اليها (١٧٥) .

لايجوز لخصم سحب مستند سبق تقديمه فى الدعوى بغير رضاء خصمه.

● نصت المادة ٢٥ من قانون الإثبات على أنه إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى

---

(١٧٣) (دروس في الإثبات للدكتور عبد الودود يحيي ص ٨٢) .

(١٧٤) قواعد المرافعات للعشماوي الجزء الثاني هامش ٥٣٢) .

(١٧٥) (نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ طعن ٢٨٥ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ع ١ ص ١٢٦٣) .

الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة وذلك بعد بأن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل .

● وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون الإثبات تعليقا على هذا النص : إن «المشروع قد استحدث فى المادة ٢٥ منه المقابلة للمادة ٢٥٨ من قانون المرافعات القائم حكما يقضى بأنه إذا أمر القاضى بتسليم الخصم محررا قدمه فى الدعوى فلا يسلم له إلا بعد أن تحفظ فى ملف الدعوى صورة منه مؤشرا عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصل وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة» .

ثالثا : ادخال الغير فى الدعوى لالزامه بتقديم محرر تحت يده

مادة : ٢٦ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢٦ : «يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الأحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة» .

آراء الشراح وأحكام القضاء .

أجاز القانون أن تأذن المحكمة فى ادخال غير الخصوم لالزامهم بتقديم ما تحت ايديهم من محررات .

● إذا كانت الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شخص خارج عن نطاق الدعوى فقد اجاز القانون استكمالا للقواعد السالف بيانها ومراعاة لصالح الخصم الذى يستفيد من هذه الورقة - اجاز القانون للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثانى درجة أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها بالنسبة لالزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده .

ويقدم طلب الادخال فى هذه الحالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة ومتى أدخل الغير فى الدعوى لإلزامه بتقديم الورقة أصبح خصما فى الدعوى وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة إذا امتنع عن الامتثال لأمرها وذلك عملا بالقواعد العامة فى هذا الخصوص هذا فضلا عن حق الخصم الذى اضر فعل هذا الغير به فى أن يرجع عليه بالتعويض .

وبالنسبة لسلطة توقيع الغرامة فقد جاء بالاعمال التحضيرية سلطة المحكمة هنا ترد إلى القواعد العامة إذ الشخص الذى كلف بتقديم ورقة قد أصبح خصما فى الدعوى فلا يمنع المحكمة إذا رأت إن العدالة تقضى بتقديم ورقة أن تلزمه بغرامة تهديديه بالتطبيق للقواعد العامة [١٧٦] .

---

(١٧٦) (قواعد المرافعات للعشماوي الجزء الثاني ص ٥٢٣) .

الحكم بالنسبة لاصول الأوراق الموثقة وما يتعلق بها والدفاتر الخاصة باجراء التوثيق .

● وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه إذا اصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق إلى دعوى منظوره أمامها وجب أن ينتقل القاضى المنتدب إلى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده .

الحكم بالنسبة للاوراق التى توجد لدى المصالح الحكومية الاخرى .

● جرى العمل على أن يطلب كل ذى مصلحة أن ترخص له المحكمة فى استخراج صورة رسمية من المحرر الذى يكون تحت يد المصالح الحكومية إذا مارفضت تلك المصالح تسليمه صورة رسمية بغير ترخيص من المحكمة .

اما إذا رأت المحكمة ضم مثل هذا المحرر فإنها تأمر بذلك ولا تملك الجهة الحكومية رفض هذا الأمر .

● ● اجازت المادة ٢٦ من قانـون الإثبات للمحكمة أن تأذن اثناء سير الدعوى فى أدخال الغير لالزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الاحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون ، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ إلى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على أنه لايقبل طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار اليها، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف ان الطاعن طلب فيها احتياطيا الزام المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوي) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة. وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم مالديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ... ولم يفصح الطاعن فى طلب الالزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى اوجبت المادة ٢١ بيانها ، فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه ان التفت عنه [١٧٧] .

---

(١٧٧) (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن ٢٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣) .

المطلب الثانى

تحقيق الخطوط

أولا : شروط دعوى تحقيق الخطوط

ثانيا : المحكمة المختصة بالدعوى (الفرعية)

ثالثا : الامر بالتحقيق

رابعا : الحكم فى الدعوى (الفرعية)

خامسا : دعوى تحقيق الخطوط الأصلية

أولا : شروط دعوى تحقيق الخطوط
المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ إثبات

نصوص القانون :

مادة ٢٩ : انكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الاصبع يرد على المحررات غير الرسمية ، أما التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية .

مادة ٣٠ : إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما .

مادة ٣١ : يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المادتان ٢١٧ و ٢١٨ .
القانون السورى	:	مادة ٢٨
القانون اللبنانى	:	المادة ١٧١ و ١٧٢
القانون العراقى	:	مادة ٤٠
القانون الكويتى	:	مادة ١٩٢
القانون البحريني	:	مادة ١٣٢
القانون التونسى	:	مادة ١١٦

المذكرة الايضاحية :

١- جاء بالمذكرة التفسيرية عن نص المادة ٢٦٠ المقابلة للمادة ٢٨ من قانون الإثبات ان هذا النص مأخوذ من القانون الالمانى والغرض منه أن يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى

صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة إليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا وهذا النص لايغنى عنه ماهو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه .

٢- وجاء فى المذكرة التفسيرية لنص المادة ٢٦١ من قانون المرافعات والتى الغيت بصدور قانون الإثبات واستبدلت بها المادة ٢٩ (إثبات) أنه ربما اتجه الرأى إلى قصر الادعاء بالتزوير فى الأوراق العرفية على الأحوال التى لايكون فيها الانكار جائزا ولكن واضعى المشروع رأوا استيفاء حكم القانون القديم وترك الخيار للمعترض على الورقة أن شاء اكتفى بالانكار حيث يكون ذلك جائزا ، وان شاء ادعى بالتزوير إذ قد يرى من مصلحته سلوك هذا الطريق الايجابى بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة ، ثم قد يكون من مصلحته البدء بالطعن بالتزوير خشية أن يضطر فيما بعد بسبب المنازعة فى حقه فى الانكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الطعن بالتزوير بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا مع ما يصاحب ذلك من مخاطر تفويت مرحلة التحضير والاشتباه فى عدم جدية طعنه على الورقة ، ثم إن الاخذ بوجهة النظر الاخرى يجر إلى التعطيل إذ قد يقدر الخصم أن لاحق له فى الانكار فيدعى بالتزوير ، فيصير هذا الادعاء من جهة جوازه وعدم جوازه مثار منازعة ومرافعة وبحث وحكم مما لاموجب له .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

قاعدتان نص عليهما قانون الإثبات بشأن اجراءات اثبات صحة المحررات .

● تناول قانون الاثبات فى المادتين ٢٨ و ٢٩ منه الاشارة إلى قاعدتين أساسيتين بشأن إثبات صحة المحررات :

القاعدة الأولى : أن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على المحو والحك والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها ، وانه إذا كان هناك شك فى صحة المحرر جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تدعو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

فإذا كان محررا رسميا استدعت الموظف الذى حرره ، وإذا كان محررا عرفيا دعت الشخص الذى كتبه .

● ● متى كانت المحكمة إذا قضت بصحة السند المطعون فيه قد قررت ان اضافة شرطة افقيه إلى رقمه الأصلى لاتقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الاضافة وقت كتابته تبعا لطريقة الكاتب الخاصه فإن ما قررته هو مما يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية هذا فضلا عن أنها لم تعتمد على هذا القول وحده وإنما على الادلة والقرائن الاخرى التى أوردتها والمسوغة لقضائها(١٧٧ مكرر ١) .

القاعدة الثانية : ومؤداها أن انكار الخط أو الختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع ، كل ذلك يرد على المحررات العرفية، اما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات رسمية كانت أو عرفية .

● ● المحررات الرسمية لايمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وإذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية اخذت فور تحرير المستند الاصلى بمعرفة محرره أو اخذت بعد ذلك بمعرفة احد الموظفين غير محررها . اما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة (١٧٧ مكرر ٢) .

نوعا دعوى تحقيق الخطوط .

● يحصل انكار التوقيع - فى الغالب والاعم - عندما يواجه الشخص المنسوب اليه محرر عرفى بهذا المحرر فى دعوى مقامة منه أو عليه ، فيدفع عن نفسه نسبة هذا المحرر اليه وذلك بانكار توقيعه عليه ، وفى هذه الحالة تكون دعوى تحقيق الخطوط بمثابة دعوى فرعية تنبثق عن دعوى أصلية مقامة بالفعل وقد نظم قانون الاثبات شروط وأحكام هذه الدعوى فى المواد من ٣٠ إلى ٤٤ منه .

غير أنه من الجائز أن تقام دعوى مبتدأة لتحقيق الخطوط أى دعوى بصفة أصلية من غير أن تكون هناك دعوى بموضوع الحق الثابت فى المحرر العرفى ، وذلك حالة ما إذا أراد المستفيد من المحرر العرفى فى أن يطمئن إلى إعتراف المنسوب إليه المحرر بصدوره منه تحسبا للمستقبل وتسمى دعوى تحقيق الخطوط في هذه الحالة بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وتلك نظمها المشرع فيما نص عليه في المواد من ٤٥ إلى ٤٨ من قانون الإثبات ، وهى التى سنتناولها فى البند خامسا من هذا المطلب.

(١٧٧ مكرر ١) (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن ١٠١ لسنة ٢٠ قضائية) .

(١٧٧ مكرر ٢) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٣٣٨) .

شروط دعوى تحقيق الخطوط الفرعية .

● يشترط لقبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أن يحصل انكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها ولا بصحة التوقيع الوارد بها ولا إثبات صحة هذا التوقيع ، وأن يكون هذا الانكار صريحا وان تكون الورقة منتجة فى النزاع ، وقد خلت الدعوى مما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة توقيع الورقة .

الشرط الأول : انكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها :

● إذا اعترف الشخص المنسوب إليه المحرر العرفى بأن الكتابة المدونة فيه هى بخطه ولكنه أنكر التوقيع المنسوب عليه فذلك هو الانكار فى مفهوم المادة ٣٠ (إثبات) ذلك لأن الكتابة المنكور التوقيع عليها لايعول عليها فى معرض الدليل الكامل وإن كان يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

أما إذا اعترف هذا الشخص بالتوقيع وانكر الكتابة كليا أو جزئيا فإن ذلك لايهدم حجية المحرر ، ذلك لأن هذه الحجية لايشترط فيها سوى وجود كتابة وتوقيع مقرون بها من هذا الشخص حتى ولو كانت هذه الكتابة ليست بخطه ، غير انه يتعين عليه عندئذ أن يطعن بالتزوير وأن يقيم الدليل على أن توقيعه الذى أقر به لم يوضع على هذه الكتابة كلها أو بعضها أو أن بعض من هذه الكتابة قد زورت عليه ، وفى هذه الحالة يكون الاجراء الواجب اتباعه هو الادعاء بالتزوير لا طلب تحقيق الخطوط .

● ● إذا كان المتمسك بالسند قد تمسك بدفاعه لدى محكمة الموضوع بأن الطاعنين فيه قد اقروا بلسان محاميهم فى بعض الجلسات بصحة نسبة هذا السند إلى مورثهم وقصروا طعنهم عليه من حيث سببه القانونى . فلا يقبل منهم من بعد ، نقض هذا الإقرار القضائى ولا انكار السند ، وكان الحكم إذ رد على ذلك بان التقريرات المسندة إلى المحامى كانت مع التحفظ مستخلصا ذلك مما ورد فى محاضر الجلسات ، ومن أن المحامى لم يكن قد الم باطراف الموضوع واطلع على جميع المستندات، وكان الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعنين هم ورثة المدين وان كل اوراق تركة مورثهم كانت مودعة بالمجلس الحسبى ، وقد اجلت المحكمة الدعوى عدة مرات ليتمكنوا من الاطلاع عليها ، فإن ذلك الذى استخلصه الحكم يكون سائغا وإذا كان هؤلاء الطاعنين بعد اطلاعهم على السند وفحصهم اياه قد انتهوا إلى انكار توقيع مورثهم عليه ، فلا يجوز مع هذه الظروف القول بانهم سبق أن اقروا بصحة السند [١٧٨] .

---

(١٧٨) (نقض ١/٦/١٩٥٠ طعن ١٧٥ لسنة ١٨ قضائية) .

● ● صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذا لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار ، كان عليه إثبات التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب اليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك إلى الانكار ليسقط حجية الورقة ، ويحمل المتمسك بها عبء اثبات صدورها ، كما لايستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الانكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير ، وإذا كان الواقع فى الدعوى انها اقيمت على مورث الطاعن وان الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير ، وان الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الإدعاء بالتزوير - من جانب مورثه - فإن النعى عليه فيما أورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج (١٧٩) .

● غير انه لاتعارض بين انكار التوقيع أو التمسك بعدم التعرف على توقيع المورث أو السلف أو التخالص من الدين لاحتمال أن يكون الدين قد وجد فعلا وحصل الوفاء به ، ولكن السند المقدم عنه سند مزور أريد به تكرار المطالبة بعد الوفاء (١٨٠) .

الشرط الثانى : ألا يكون منكر المحرر معترفا بصحة توقيعه أو بصحة بصمة ختمه وإلا يكون قد ثبت صحتهما بعد انكاره اياهما .

● ● النص فى المادة ١٤ من قانون الإثبات على أن يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة . مفاده أن الأصل ان الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها إلا إذا انكر الامضاء أو الختم الموقع به عليها ، فالتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، فيكفى لدحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة اصبع إذ لايلزم أن يكون المحرر مكتوبا بخط موقعه إلا أنه يلزم لانكار بصمة الختم أن ينصب الانكار على بصمة الختم ذاتها لا على التوقيع به وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الأوراق على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع عليها فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بالادلة التى قدمها المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ،

---

(١٧٩) (نقض ١١/١/١٩٧٣ طعن ٢٤٤ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٤ ص ٦٢) .

(١٨٠) (أصول الاثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٢٩٦) .

ولايستطيع هذا الخصم التنصل بما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضائه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك بدعوى تزوير - يسار فيها بالطريق القانونى ذلك أن القانون لايعرف انكار التوقيع بالختم ، بل لايعرف إلا انكار بصمة الختم وكان انكاره صريحا فإن اقتصر على انكار المدون فى الورقة كله أو بعضه فإنه لايكون قد انكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الإثبات لما كان ذلك وكانت الطاعنة - وعلى مايبين من الأوراق قد طعنت بالانكار على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٦/١٣ فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف إلا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها انها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها أو ببصمة اصبعها ظنا منها ان ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور ، مما يلزم معه وفق صحيح القانون أن تحاج بهذا المحرر وألا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالانكار عليه ، ذلك لان سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لاسبيل لدحضها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالاجراءات المقررة لذلك والتفت عن تحقيق الدفع بالانكار ، فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور [(١٨١)] .

● ● لما كان المقرر ان قانون الإثبات لايعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لايقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه ولما كان البين ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه ان الطاعنة قد قامت بتحرير عقد البيع المؤرخ ٩ مارس سنة ٩٤٨ المذيل بختم المرحومة عائشة عبدالكريم بعد وفاتها واصطنعت به حالة القدم للايهام على خلاف الحقيقة بصدوره من البائعة قبل وفاتها فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو أنها تزوير والثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته أقام الدعوى طالبا رد وبطلان العقد المذكور بعد أن قرر بالطعن بالتزوير على ذلك العقد وإذ قطعت المحكمة فى اسباب حكمها بان العقد لم يصدر من البائعة قبل وفاتها فإن مقتضى ذلك انها لم توقع بختمها على ذلك العقد وأن هذا التوقيع قد تم بعد وفاتها أى أنه قد تم اختلاس التوقيع بختمها بعد وفاتها ومن ثم يكون النعى على غير اساس [(١٨٢)] .

● ولا يتعين على منكر التوقيع بالختم ان يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا اقر بصحة

---

(١٨١) (نقض ١٩٧٨/١/٢٦ طعن ٩٦٨ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٣٤٤) .

(١٨٢) (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن ٢٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الادلة التى يقدمها المتمسك بالمحرر فإذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا .

الشرط الثالث : يتعين أن يكون الانكار صريحا .

● إذا كان اعتراف الشخص بتوقيعه على الورقة التى يحتج عليه بها يجوز أن يكون صريحا ، كما يجوز أن يكون ضمنيا سواء بمناقشته لموضوع الورقة أو نتيجة لسكوته ، فإن الأمر يختلف بالنسبة لانكار التوقيع ، إذ يتعين ان يجيء الانكار صريحا .

● ● إذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت اليه صراحة ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء لايتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون (١٨٣) .

● غير أن الانكار الصريح مشترط فى جانب الشخص نفسه المنسوبة إليه الورقة ، أما فى حالة الاحتجاج بالورقة على ورثة ذلك الشخص أو خلفه ، فإنه يجوز لهم أن ينكروا صراحة توقيع المورث أو السلف إن كانوا واثقين من ذلك ، وفى هذه الحالة يعرضون أنفسهم لتوقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ (إثبات) حالة إذا ما ثبتت صحة الورقة ، كما يجوز لهم أن يقتصروا على التقرير بانهم لايستطيعون التعرف على توقيع مورثهم أو سلفهم مع حلفهم اليمين على ذلك ، تفاديا لتوقيع تلك الغرامة عليهم .

الشرط الرابع : أن يكون مضمون المحرر المنكور التوقيع عليه منتجا فى النزاع .

● ● لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن انكر التوقيع المنسوب إليه على سند المديونية اساس الدعوى مقررا بالسبب الأول من اسباب الاستئناف انه لاتوجد علاقة بينه وبين المطعون ضده ولم يوقع على اية ايصالات ورغم ذلك فقد أورد الحكم فى اسبابه فى هذا الصدد ان المستأنف (الطاعن) لم يدفع الدعوى بدفع موضوعى ينال من حجية هذا السند كما لم يطعن عليه بالتزوير ... وعلى ذلك فإن الحكم المستأنف وإذ قضى بالزامه بالمبلغ يكون فى غير محله ، وهذا الذى قرره الحكم فيه مخالفة للثابت بالصورة الرسمية من صحيفة الاستئناف المودعه بملف الطعن والتى تضمنت تمسك الطاعن بعدم توقيعه على أية ايصالات لصالح المطعون ضده ، واغفالا لما اثاره من انكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب . كما أن القضاء للمطعون ضده بالمبلغ موضوع النزاع دون التحقق من صحة

---

(١٨٣) (نقض ١٩٧٦/٦/٧ طعن ٦٦٠ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ١٢٨٥) .

هذا المحرر بعد انكار التوقيع عليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات سالفة البيان يصم الحكم بمخالفة القانون [١٨٤] .

جزاء تخلف كل شروط دعوى تحقيق الخطوط أو بعضها .

● إذا تخلف احد شروط دعوى تحقيق الخطوط ، ومن باب أولى إذا تخلفت جميعها يكون التمسك بالانكار غير مقبول وتحكم المحكمة بذلك وتبقى للمحرر حجيته مالم يطعن فيه بالتزوير ويثبت تزويره بالفعل .

والحكم بعدم قبول الانكار لايستتبع الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (٤٣) (إثبات) لان الحكم بالغرامة لايوقع إلا إذا حكم بصحة المحرر .

● ● ان عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لايستتبع الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على الدافع بهذا الضرب من الانكار . لان الحكم بصحة الورقة لايكون - كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات (الاسبق) إلا فى حالة الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الأمضاء هو انكار غير صحيح ، كما ان الحكم بالغرامة لايوقع - بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم . وإذن فالغرامة لايمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة ايصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون [١٨٥].

موقف المتمسك بالورقة من انكار خصمه لتوقيعها .

● إذا حصل إنكار للتوقيع الثابت على المحرر العرفى كان للمتمسك بالمحرر الخيار بين أمرين ، إما أن يتنازل عن التمسك به وأن يفصل فى الدعوى دون هذا المحرر مالم يتنازل عن الدعوى برمتها وإما وأن يزداد تمسكا بالمحرر وعندئذ تقوم دعوى تحقيق الخطوط وعليه أن يثبت التوقيع الثابت على المحرر .

---

(١٨٤) (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن ٢٣ لسنة ٥١ قضائية) .

(١٨٥) (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ طعن ٥٥ لسنة ٤ قضائية) .

ثانيا : المحكمة المختصة بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية

آراء الشراح واحكام القضاء :

دعوى تحقيق الخطوط (الفرعية) تدخل فى اختصاص محكمة الدعوى الأصلية ما لم تكن الاخيرة أمام المحكمة الجزئية وحصل انكار لتوقيع يتعلق بمحرر مضمونه حق يتجاوز نصابها .

● دعوى تحقيق الخطوط فى هذه الحالة تكون متفرعة عن دعوى أصلية ومن ثم فإنها تدخل فى اختصاص محكمة الدعوى الأصلية ويكون الحكم فيها قابلا للاستئناف أو غير قابل له تبعا لقابلية الحكم فى الدعوى الأصلية لذلك أو عدمها . فإذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها كانت دعوى تحقيق الخطوط الفرعية من إختصاصها أيضا ولو كانت قيمة المحرر المنكور أقل من ٥٠٠ جنيه غير أنه إذا ترتب على انكار التوقيع أمام المحكمة الجزئية اثارة نزاع يتعلق بحق تجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الأصلية بشأن جزء من هذا الحق ، فإن من شأن ذلك جعل المحكمة غير مختصة بكلتى الدعوين الأصلية والفرعية طبقا للمادة ٤٠ مرافعات التى تنص على انه «إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق باكمله» . وفى هذه الحالة يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة بكلتى الدعوين الأصلية والفرعية [١٨٦] .

حكم إنكار التوقيع أمام القضاء المستعجل .

● فى مجال القضاء المستعجل فإن لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى أن يقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الإثبات أو انقاصها وإذا كانت صحة المحرر محل شك فإنه لايوجد ما يمنع قاضى الأمور المستعجلة من دعوة الموظف الذى صدر عنه ذلك المحرر أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه . وليس الهدف من ذلك هو أن يقضى برد وبطلان المحرر وفقا لنص المادة ٥٨ إثبات لخروج ذلك عن دائرة نطاق اختصاصه لمساس ذلك باصل الحق إذ أن قصد الشارع بالمادة ٥٨ إثبات هو مخاطبة قاضى الموضوع

---

(١٨٦) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٣٠٢) .

وليس القاضى المستعجل . وإنما الهدف من دعوة الموظف المختص أو الشخص الذى حرره هو توضيح حقيقة الأمر بشأن ذلك العيب المادى الذى لحق بالمحرر من كشط أو محو أو تحشير فإذا ما استبان له ان ذلك العيب المادى ليس مقصودا به تزوير المحرر وأنه يتسق مع مضمون المحرر ولا يغير منه أو يبدل فيه وذلك بداهة فى المحررات العرفية فإنه يعول عليه فى قضائه . ويقضى فى الدعوى حسبما يستبان له من ظاهر الأوراق . أما إذا استبان له تزوير المحرر فإنه لايقضى برده وبطلانه كما نصت المادة ٥٨ إثبات إذ أنه لايفصل فى أصل الحق وإنما هو يقضى باجراء وقتى وكل ما يتسع له مكان اختصاصه هو الا يعول عليه فى قضائه ولو لم يطعن عليه الخصم بالتزوير [١٨٧].

فى حالة انكار التوقيع ان وجدت المحكمة فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع كان لها أن تكتفى بذلك وإلا أمرت بالتحقيق .

● الالتجاء إلى إجراءات تحقيق الخطوط فى حالة انكار التوقيع على المحرر أو نفى الوارث أو الخلف علمه به أمر جوازى للمحكمة إذ يجوز لها الا تعتد بهذا الانكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار أن إنكار التوقيع منازعة غير جدية شريطة أن تتناول الرد على ذلك برد سائغ ومقبول .

أما إذا رأت المحكمة الاستجابة إلى طلب التحقيق فإنه يتعين عليها أن تحدد الطريقة الواجب اتباعها ، حيث نص المشرع على طريقين للتحقيق هما المضاهاة وشهادة الشهود وللمحكمة أن تسلك أحدهما أو كلاهما .

---

(١٨٧) (الجديد في القضاء المستعجل للمستشار مصطفي هرجه الطبعة الثانية ص ٥٥٤) .

ثالثا : الأمر بالتحقيق

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للمحكمة - ابتداء - ألا تجرى مضاهاة أو أن تستمع إلى شهود في مجال تحقيق الخطوط بالمضاهاة وأن تقوم بذلك بنفسها .

● نصت المادة ٣٠ من قانون الإثبات على أنه إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه ... ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أوبكليهما .

غير أن هذا النص لايسلب المحكمة حقها فى المضاهاة بنفسها - بغير نص - ذلك لأن المحكمة لها بطبيعة وظيفتها كامل السلطة فى تحرى الحقيقة بنفسها .

● ● لاتثريب على محكمة الموضوع إن هى قامت باجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بخبير ، إذ للقاضى أن يبنى قضاءه على مايشاهده بنفسه فى الأوراق المطعون عليها إذ هو الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، ولا يحد من هذا ان يكون ثمة قرار سابق بندب خبير لاجراء المضاهاة إذ رأى الخبير استشارى فى جميع الاحوال ، ولا الزام على المحكمة فى الاستعانة باهل الخبرة بل لها ان تسعى بنفسها لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل إلى ذلك ميسرا أم كان عسيرا [(١٨٨)] .

● ● قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته ، وللقاضى أن يحكم بصحة الورقة أو بردها وبطلانها وله الاعتماد على المضاهاة التى يجريها بنفسه دون أن يتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ إثبات [(١٨٩)] .

أمر المحكمة بتحقيق الخطوط يكون بحكم يصدر عنها .

● إذا ارتأت المحكمة الالتجاء إلى تحقيق الخطوط وأيا كان الطريق الذى يتم به فإنها تصدر حكما بذلك .

---

(١٨٨) (نقض ١٤/٦/١٩٥١ مج س ٢ ص ١٠٦٧) .

(١٨٩) (نقض ٢٧/١/١٩٨١ طعن ١٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

ووفقا لنص المادة ٣٢ من قانون الإثبات يتعين ان يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على مايلى :

أ- ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .

ب- تعيين خبيرا أو ثلاثة خبراء .

حـ- تحديد اليوم والساعة الذين يكون فيهما التحقيق .

د- الامر بايداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين فى المادة ٣١ (إثبات) .

● ● ما تستلزمه المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات (المقابلة لنص المادة ٣٢ من قانون الإثبات) من اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق إنما يكون محله إذا رأت المحكمة إجراء التحقيق بشهادة الشهود . أما إذا رأت إجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء مقتضى إذ أن المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تندب خبيرا أو ثلاثة لاجرائها على ماهو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة (١٩٠) .

اجراء تحفظى يتعين اتخاذه عند صدور الأمر بتحقيق الخطوط .

● إذا أمرت المحكمة بالتحقيق يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب التوقيع على نفس الورقة من رئيس الجلسة والكاتب ، ثم توضع فى مظروف يتم ختمه بالجمع الاحمر وحفظه بخزينة المحكمة حتى يتم إرساله أو تسليمه للخبير .

● ● إنه وإن كانت المادة ٣٦٣ مرافعات (قديم) تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالانكار الا ان اغفال هذا الاجراء لايترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة (١٩١) .

تحقيق الخطوط عن طريق المضاهاة بواسطة أهل الخبرة .

● يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الامضاء أو البصمة أو الختم المنسوبة لمن يشهد عليه المحرر وذلك بخط أو امضاء أو بصمة أو ختم ثابت له ، وتتم المضاهاة بواسطة خبير أو ثلاثة .

حضور الخصوم والخبير امام القاضى عند الإستكتاب .

● حضور الخصوم وجوبى ولو لم يكن احدهم هو المكلف بالإثبات ، وهذا الحكم الذى نصت

---

(١٩٠) (نقض ١٩٦٤/١/٣٠ طعن ٢٣٠ لسنة ٢٩ قضائية) .

(١٩١) (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ طعن ٢١٩ لسنة ٢٤ ق مج س ٩ ص ٦٣٣) .

عليه المادة ٣٥ من قانون الإثبات بهذا الصدد - هو حكم مستحدث وله ما يسوغه ذلك لانه مادام يجوز الزام الخصم بالخضوع للاستكتاب فيجب ألا يعفى من واجب تقديم مالديه من أوراق المضاهاة التى قد تقوم مقام الاستكتاب فضلا عن أنه حكم له أهميته لمنع الخصم من أن يعرقل سير القضايا التى تقدم فيها أوراق للمضاهاة .

أما بالنسبة للخبير - وخاصة إذا لم يكن خبير جدول - فحضوره جوازى مالم ترى المحكمة استدعاءه .

● ● الخط أو الامضاء أو بصمة الاصبع الذى يكتب أمام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولا يشترط حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب [(١٩٢)] .

● وإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الإثبات ويترتب على ذلك أن يصبح فقد المحرر لحجيته فقدا نهائيا بعد أن كان مؤقتا بما مؤداه أن يصبح المحرر كما لو كان قد حكم بعدم صحته .

أما إذا تخلف الخصم غير المكلف بالإثبات جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها حتى لايتعطل الفصل فى الدعوى .

● ● لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى ظل قانون المرافعات القديم على أنه إذا كان الخبير الذى ندبته المحكمة هو خبير خطوط وكانت مهمته هى فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير فإن النعى ببطلان عمله لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته اعمالا لنص المادة ٣٢٦ من قانون المرافعات السابق يكون على غير اساس ولما كان البين من مطالعة نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومذكرته الايضاحية أن المشرع لم يبغ الخروج على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد وإلا لكان قد نص صراحة على ذلك خاصة وأن نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات التى تقضى بأن يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إنما وردت فى الباب الثامن من القانون الذى نظم أحكام ندب الخبراء ونظم مايندبون له من أعمال بصفة عامة أما إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وفى حالة الادعاء بالتزوير فقد نظمتها المواد ٣٠ وما بعدها التى وردت فى الفرعين الأول والثانى من الفصل الرابع من الباب الثانى الذى افرد للأدلة الكتابية، وقد بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم وإذ تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لانطباقها عليه واختصاصها به

---

(١٩٢) (نقض ٧/١١/١٩٦٨ طعن ٤٤٩ لسنة ٣٤ قضائية) .

دون مانصت عليه المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون [١٩٣] .

لاتصح المضاهاة على غير الأوراق المبينة فى المادة ٣٧ (إثبات) فى حالة عدم اتفاق الخصوم .

● ● بالنسبة لأوراق المضاهاة المبينه فى الفقرة (أ) من المادة ٣٧ من قانون الإثبات وهي الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية فإنه يجب فى هذه الحالة تعيين هذه الأوراق الرسمية تعيينا تاما بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها ونظرا لاهمية المحافظة على الأوراق الرسمية فى الجهات المنوط بها حفظها فالغالب أن يتفادى القضاء الأمر باحضارها وأن ينتقل القاضى المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق فى الجهة المحفوظة بها ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها [١٩٤] .

● أما بالنسبة للجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى توقيعه فإنه لايقوم مقام اعتراف الخصم بهذا الجزء أن تكون قد حكمت بصحته أى محكمة بعد انكار الخصم له .

● وبالنسبة للخط أو الامضاء الذى يتم كتابته أمام القاضى أو البصمة التى تطبع أمامه فإن ذلك تطبيق لنص المادة ٣٥ (إثبات) والتى توجب على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه لاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى .

● ● ان القاعدة التى قررتها المادة ٢٦١ مرافعات - قديم - بشأن بيان الأوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما تجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها ، على أنه إذا كانت المحكمة لاتملك اجراء المضاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فإن لها بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى أن تعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل تلك الورقة [١٩٥] .

● ● ان القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها ، بل إن له أن يستبعد من هذه الأوراق مالا يرى من ورائه فائدة فى اظهار الحقيقة . فكما له أن يقصر المضاهاة على الأوراق (المعاصرة) للورقة المطعون فيها سواء اكانت هذه الورقة رسمية أم عرفية ؛ له أن يستبعد لأى سبب من الاسباب أية ورقة ولو كانت رسمية خصوصا إذا

---

(١٩٣) (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

(١٩٤) (قانون الإثبات للمستشار مصطفي هرجه الجزء الأول ص ٢٧٩) .

(١٩٥) (نقض جنائي ١٩٣٤/١١/٢٦ مجموعة محمود عمر الجزء الثالث ص ٣٩٥) .

كانت هناك أوراق اخرى مقدمة للمضاهاة عليها . وإذا كان هذا مقررا فى المواد المدنية فإنه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية حيث لايصح بحال مطالبة القاضى بان يقبل للمضاهاة اية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما كانت ، أو مطالبته بألا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، كما هو الحال فى المسائل المدنية . فإن مطالبته بذلك لاتتفق والقواعد المقررة للاحكام الجنائية - من أنها سواء اكانت بالعقوبة أم بالبراءة - يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية ، مما مقتضاه تخويل المحكمة إجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد اية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفا بها طالما قد ساورها الشك فى أمرها[١٩٦] .

● ● يجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التقرير رسمية أو عرفية معترفا بها ، فإذا كان عقد الايجار الذى اجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لايوجد فى أوراق الدعوى مايدل على الاعتراف به فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا [١٩٧] .

● ● القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٣٧) بشأن بيان الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة تجب مراعاتها فى حالة اجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها [١٨٩] .

● ● لايقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها أو التى تم استكتابها أمام القاضى فلا تجوز على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبى بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابى يستدل منه بوضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية[١٩٩] .

● ● إن حجية الورقة الرسمية تمتد إلى صورتها الرسمية إذا كان اصلها غير موجود إلا أن حجية الصورة تسقط إذا ما شاب مظهرها الخارجى ما يبعث على الشك فى أن يكون قد لحقها عبث وتلاعب [٢٠٠] .

---

(١٩٦) (نقض جنائي ١٩٤٣/٢/١ المرجع السابق الجزء السادس ص ١٣٢) .

(١٩٧) (نقض جنائي ١٩٤٩/٣/٢٢ المرجع السابق الجزء السابع ٨٠٥) .

(١٩٨) (نقض ١٩٦٨/١/١١ مج س ١٩ ص ٥٤) .

(١٩٩) (نقض ١٩٧٢/٦/٢٤ مج س ٢٣ ص ١١٦٥) .

(٢٠٠) (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن ١١٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

إجراء المضاهاة بواسطة خبير أو ثلاثة خبراء

● أحالت المادة ٤١ من قانون الإثبات إلى القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة أى إلى المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢ من قانون الإثبات فيما يتعلق باداء الخبراء لمهمتهم بشأن تحقيق الخطوط ، وهو ماسوف نتناوله فى المبحث الخاص بالخبرة .

ومن بين تلك القواعد ان مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقعة فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية (٢٠١) .

● ● وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات وينظم هذا الفصل احكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة . ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الإثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها على - ماجرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل السادس من قانون المرافعات وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات من إجراءات فإن استناد الحكم إلى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع بالبطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لايكون قد خالف القانون (٢٠٢) .

● ● والإجراءات التالية لدعوى الخصوم أمام الخبير يكون مناط بطلانها أن يشوبها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر جسيم ، وادعاء البطلان دون بيان وجه الضرر لامحل له (٢٠٢ مكرر) .

تحقيق الخطوط عن طريق سماع شهادة الشهود .

● قد تأمر المحكمة بتحقيق الخطوط عن طريق سماع شهادة الشهود ، والمقصود بذلك سماع اقوال الشهود فيما يتعلق بصحة الكتابة أو التوقيع أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر الذى ينازع خصم فى نسبته إليه ، ولأن الأمور التى تسمع الشهادة بشأنها هى وقائع مادية ومن ثم فإن الشهادة تقبل فى إثباتها أيا كانت قيمة التصرف القانونى الذى يحتويه المحرر .

---

(٢٠١) (نقض ١٩٦٩/٤/٢٢ طعن ٨٤ لسنة ٣٥ قضائية) .

(٢٠٢) (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ مج س ١٩ ص ٢٦٤) .

(٢٠٢ مكرر) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٧١٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

● وفى حالة تحقيق الخطوط عن طريق سماع شهادة الشهود فإن شهادة الشاهد عندئذ لاتنصرف إلى حصول التصرف الذى اجراه الخصوم فيه بينهم وإنما تنصب على ما إذا كان من تشهد عليه الورقة قد كتبها أو وقعها أو ختمها أو بصم عليها ببصمة اصبعه أم لا ، وأن تكون شهادته شهادة رؤيا لا شهادة سماعية .

● ● إن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم الذى جرى التحقيق وقت سريانه ، إذ نصت على أنه لاتسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها ممن نسبت إليه لان المشارطة المتعلقة بها ، جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون إثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه (٢٠٣) .

● ● إن القانون لم يحرم على المحكمة فى المادة ٢٧٠ مرافعات إثبات صحة الختم الموقع به على الورقة بشهادة الشهود . وإنما هو حرم عليها إثبات المشارطة المتعلقة بها الورقة بهذه الوسيلة ، فمن حق المحكمة ان تستنتج صحة الختم فى ذاته متى ثبت لديها ان صاحبه قد وقع به الورقة المطعون فيها بشخصه (٢٠٤) .

جواز الأمر بتحقيق الخطوط باجراء المضاهاة وشهادة الشهود معا .

● اجازت المادة ٣٠ من قانون الإثبات للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة وسماع شهادة الشهود فى نفس الوقت ، أى أنها اجازت الجمع بين الطريقين بالرغم من أن الجمع بينهما قد يؤدى إلى التضارب فيما ينتهى إليه كل طريق مع الطريق الاخر ، غير انه لما كان للمحكمة كامل السلطة فى الموازنة وترجيح ما تراه أقرب إلى الحقيقة ، ومن ثم فلا ضرر من إمكانية حصول هذا التضارب طالما أن الأمر مرجعه إلى المحكمة بما لها من سلطة فى التقدير شريطة أن تفصح فى اسبابها عن أسباب اخذها بنتيجة دون اخرى .

● ● النص فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «إذ انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر

---

(٢٠٣) (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ طعن ٢٨٢ لسنة ٢١ قضائية) .

(٢٠٤) (نقض ١٩٤٥/٣/٨ طعن ٥١ لسنة ١٤ قضائية) .

منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة بسماع الشهود أو بكليهما » . يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع قصد أن يكل إلى قاضى الموضوع اختيار الطريقة التى يراها مؤديه إلى ظهور الحقيقة فله التحقيق بالبينة أو المضاهاة أو بهما معا إذا رأى لزوما لذلك (٢٠٥) .

(٢٠٥) (نقض ٥/٤/١٩٧٧ طعن ٣٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٨٩٧) .

رابعا : الحكم بصحة المحرر أو عدم صحته
المادتان ٤٣ و ٤٤ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٤٣ : «إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من انكره بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها» .

مادة ٤٤ : «إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة» .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لايجوز الحكم بصحة المحرر أو برده وبطلانه وفى موضوع الدعوى الأصلية بحكم واحد .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - انه لايجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تقضى فى موضوع الدعوى . بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لاتفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الإدعاء بالتزوير إذا أرادوا ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة ، وهو صورة من صور الإنكار ، وفى الموضوع بتأييد أمر الأداء بحكم واحد ، دون ان يتيح للورثة - الطاعنين - فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان ارادوا ، وكان لايحول دون ذلك قول الحكم بان مورثهم قد سبقهم إلى هذا الادعاء . ذلك أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وهو مالم يسلكه مورث الطاعنين . وبذلك يكون ماصدر منه لايعدو أن يكون انكارا للتوقيع تابعه ورثته فيه، وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه [٢٠٦] .

---

(٢٠٦) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ طعن ٢٩٤ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ٣٣٣) .

● ● مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحتها أو تزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . وذلك حتى لايحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها وبطلانها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته ، وإذ كان الدفع بعدم العلم هو صورة من صور الانكار فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم العلم وفى الموضوع معا يكون قد خالف القانون (٢٠٧) .

وتسرى هذه القاعدة سواء أمام محكمة أول درجة أو امام المحكمة الاستئنافية .

● ● مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أدلة أخري تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك أن يكون الادعاء بتزوير المحرر حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء فى أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير واخفق فى ادعائه من تقديم ماقد يكون لديه من ادلة قانونية اخرى . فالمحرر المحكوم بصحته أو ببطلانه لايعدو أن يكون دليلا فى الدعوى (٢٠٨) .

● ● لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة أو بتزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى الموضوع لافرق فى ذلك بين أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وسواء اكان هذا الحكم الأخير بالتأييد أو الالغاء . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى فى الادعاء بالانكار وفى موضوع الدعوى معا وكان الدفع بالجهالة صورة من صور الانكار ومن ثم لايجوز القضاء فى هذا الدفع وفى الموضوع بحكم واحد (٢٠٩) .

---

(٢٠٧) (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ طعن ٧٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٤٠٧) .

(٢٠٨) (نقض ١٩٨٤/٦/٣ طعن ١٠٤٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٢٠٩) (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٠ طعن ١١١٢ لسنة ٥١ ق) .

غير أن هذه القاعدة لايعمل بها إذا لم يصدر حكم بشأن صحة أو عدم صحة المحرر وإنما قضى بعدم قبول انكار التوقيع أو عدم قبول الادعاء بالتزوير .

●● من المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاءها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاثة استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من ادلة قانونية اخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع إلا أنه لامجال لاعمال هذه القاعدة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج ففى هذه الحالة تفتقد الحكمة التى ترمى إلى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه تاثير على موضوع الدعوى ولا يكون ثمة داع ليسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع (٢١٠) .

الحكم بالغرامة .

● جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تعليقا على نص المادة ٤٣ ونص المادة ٥٦ (إثبات) أن المشروع قد رفع فى المادتين ٤٣ و ٥٦ منه الغرامة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٥ و ٢٨٨ المقابلتين لهما فى قانون المرافعات القائم والتى يحكم بها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه أو رفض الادعاء بتزويرها فجعل هذه فى الحالة الأولى لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها فى حين يجعلها القانون القائم لاتقل عن أربعة جنيهات ولا تجاوز خمسة عشر جنيها وجعلها فى الحالة الثانية لاتقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه فى حين يحددها .القانون بخمسة وعشرين جنيها وقد حدا المشروع إلى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالانكار أو الإدعاء بالتزوير لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه من تعطيل الفصل فى الدعوى ووقف لصلاحية المحرر المطعون عليه بالتزوير للتنفيذ عن الحكم بتحقيق الادعاء بتزويره .

●● إن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لايسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار . لان الحكم بصحة الورقة لايكون -

---

(٢١٠) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٧٢ لسنة ٤٥ مج س ٢٩ ع ٢ ص ٢٠٤٦) .

كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - إلا فى حالة الدفع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات - الأمضاء هو انكار غير صحيح ، كما أن الحكم بالغرامة لايوقع - بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم . وإذن فالغرامة لايمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة ايصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون [٢١١] .

الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ (إثبات) عقوبة مدنية بحتة.

● الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من قانون الإثبات تفترق كثيرا عن الغرامات التى تفرضها التشريعات الجنائية وهى وإن كانت تفرض وتحصل لصالح الخزانة العامة إلا أنه لايجوز تنفيذها عن طريق الاكراه البدنى كما هو الشأن بالنسبة للغرامة التى يفرضها تشريع جنائي.

حكم الغرامة حالة تعدد التوقيعات على المحرر الواحد .

● إذا تعددت التوقيعات على محرر واحد وانكره كل من المنسوبة إليهم هذه التوقيعات ، قضى بالغرامة على كل واحد منهم ، غير أن ذلك لايسرى فى حالة تعدد ورثة الشخص المنسوب اليه التوقيع على المحرر إذ يحكم عليهم جميعا بغرامة واحدة إذا انكروا توقيع مورثهم ثم ثبت صحة هذا التوقيع شريطة أن يكون انكارهم للتوقيع بطريق الجزم .

لايجوز استئناف الحكم الصادر بصحة المحرر وتوقيع الغرامة استقلالا .

● ● مؤدى نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ان الحكم الذى ينهى الخصومة كلها هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمتها أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها وان الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية وليس منها الحكم بالغرامة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره أو التزوير كجزاء أوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه

---

(٢١١) (نقض ٢٥/٤/١٩٣٥ طعن ٥٥ لسنة ٤ قضائية) .

عن إثبات ادعائه ولصالح الخزانة العامة . ومن ثم فإن الحكم بها وقبل الفصل في موضوع الخصومة الواردة بين الطرفين لايجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف استقلالا وإذا كان الادعاء بالتزوير قد انصب على اوراق احتج بها على الطاعن باعتبارها صادرة من المورث البائع للمطعون عليها الأولى فهو لم يكن إلا وسيلة دفاع فالحكم الصادر فيه لايقبل الطعن إلا مع الحكم المنهى للخصومة (٢١٢) .

حق المتمسك بالورقة في التعويض في حالة الحكم بصحة المحرر.

● يجوز للمتمسك بالورقة - إذ حكم بصحة المحرر - أن يحصل ضد المنكر على حكم بتعويض الاضرار التى يكون قد سببها له نتيجة هذا الانكار عملا بنص المادة ١٨٨ من قانون المرافعات وذلك بدعوى مستقلة يقيمها بعد صيرورة الحكم القاضى بصحة الورقة حكما باتا .

---

(٢١٢) (نقض ٢٠/١٢/١٩٨٠ طعن ٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

خامسا : دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية)
المواد من ٤٥ إلى ٤٨ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٤٥ : يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بانه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة اصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة .

مادة ٤٦ : إذا حضر المدعى عليه وأقر ، اثبتت المحكمة اقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفا به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه .

مادة ٤٧ : إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع . ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الاحوال .

مادة ٤٨ : إذا انكر المدعى عليه الخط أو الأمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

ماهية دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية) وشرط المصلحة فيها .

● دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية) أو بمعني آخر دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية شرعها القانون كيما يطمئن من بيده محرر عرفى على آخر إلى أن الموقع على هذا المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته .

● ويقتضى مانص عليه المشرع فى المواد من ٤٥ إلى ٤٨ من قانون الإثبات يستطيع كل من يريد التمسك بمحرر عرفى والتحوط من ان ينازع فى صحته مستقبلا أن يسلك اجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها فى المواد من ٣٠ إلى ٤٤ من قانون الإثبات دون أن تكون هناك دعوى مقامة بالفعل متعلقة باصل الحق ، بل وقبل أن يحل أجل الدين المترتب على التصرف القانونى المدون بهذا المحرر .

● ولا يشترط لاقامة هذه الدعوى توافر شرط المصلحة الحالة فى جانب المدعى فيها بل يكفى أن تكون له مصلحة محتملة حتى ولو كان الحق الثابت فى المحرر معلقا على شرط واقف أو مقيدا بأجل معين .

دعوى تحقيق الخطوط (الاصلية) دعوى شخصية .

● ● دعوى صحة التوقيع لاتعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لايعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع - فهى - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لاتندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليه المادة السابعة من قانون التسجيل (٢١٣) .

المحكمة المختصة بنظر الدعوى .

● ترفع دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية) عملا بنص المادة ٤٥ من قانون الإثبات بالاجراءات المعتادة لاقامة الدعوى ، وتقدر قيمتها بمقدار الحق الثابت فى المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه ، ولان الدعوى هى دعوى شخصية على النحو الذى ذكرناه ومن ثم فإنها ترفع أمام المحكمة ألتى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه المحتج عليه بتوقيعه .

ليس للمحكمة - فى دعوى تحقيق الخطوط (الأصلية) أن تتعرض للتصرف المدون فى المحرر والحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على المحرر .

● ● دعوى صحة التوقيع هذه دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذى شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة (٢١٤) .

● ● فى دعوى صحة التوقيع - ليس للمحكمة أن تتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من إثبات أن التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثهما فى فترة مرض موته إلى أخيها

---

(٢١٣) (نقض ١٣/٥/١٩٤٨ مجموعة الاحكام فى ٢٥ عاما ص ٦٤٠) .

(٢١٤) (نقض ٢٣/٢/١٩٣٩ طعن ٥٨ لسنة ٧ قضائية) .

الطاعن غير صحيح فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون استنادا إلي أن تاريخ العقد سبق أن حدده الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وانه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير اساس (٢١٥) .

الحكم برد وبطلان المحرر العرفى المقدم سندا فى الدعوى لايعنى بطلان التصرف المدون به .

●● إن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد وبطلان الورقة العرفية المقدمة سندا فى الدعوى لايعنى بطلان التصرف ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانونا فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الادعاء بالتزوير وفساد الدليل على اسناد التصرف إلى الصادر منه فإن ذلك لايقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح كما أن مفاد نص المواد ١١٤ فقرة أ و ١١٥ فقرة د و ١٢٣ من قانون الإثبات سالف الذكر انه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الاخر فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يوجهها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى طعنت بالتزوير على عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٤/١١/٨ على سند أن بصمة الخاتم الموقع بها عليه ليست بصمة خاتمها وإذ قضى الحكم برد وبطلان عقد القسمة سالف الذكر طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضدها الأولى بانها لم تتقاسم معه وان عقد القسمة لم يصدر منها ولم ترفع عليه وان ماجاء به مخالف للحقيقة ولما كانت اليمين الحاسمة تتضمن شقين عدم حصول قسمة بينهما وعدم التوقيع على العقد وكان للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين وتكتفى بتوجيهها على واقعة حصول قسمة من عدمه إذ يجوز التحليف على هذه الواقعة ولو بعد القضاء برد وبطلان العقد إذ انه قاصر على ماسلف على بطلان الورقة ولا يعنى بطلان التصرف ، ولما كانت اليمين الحاسمة الموجهة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى فى هذا الصدد جائزة ومنتجة فى النزاع ومتعلقة بشخص من وجهت اليه وغير مخالفة للنظام العام فإن الحكم المطعون فيه إذ امتنع عن توجيهها للمطعون ضدها الأولى بمقولة أنها تكون جريمة جنائية يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن (٢١٦) .

---

(٢١٥) (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٦٤١) .

(٢١٦) (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

الحكم فى حالة غياب المدعى عليه فى دعوى تحقيق الخطوط (الاصلية) .

● وفقا لما تقضى به المادة ٤٧ من قانون الإثبات فإن الحكم الذى يصدر فى غيبة المدعى عليه يجوز استئنافه حتى ولو كان المدعى عليه قد اعيد إعلانه ، وآية ذلك أن المحكمة ملزمة بنص المادة ٣٤ من قانون الإثبات إصدار حكمها بصحة المحرر دون تحقيق متى غاب الخصم ، ومن ثم اتاح المشرع له أن يطعن فى هذا الحكم بالاستئناف أيا كان النصاب .

غير أن هذا الاستثناء من القواعد العامة قاصر على حالة غياب المدعى عليه أما إن حضر فلا يجوز له استئناف الحكم إلا إذا كان قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة المقررة بشأن نصاب الاستئناف .

المطلب الثالث

الادعاء بالتزوير

أولا : ماهية الادعاء بالتزوير والفرق بينه وبين انكار وتحقيق الخطوط .

آراء الشراح واحكام القضاء

ماهية التزوير .

● التزوير هو تغيير الحقيقة - بقصد الغش - فى محرر باحدى الطرق التى بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير .

● ● التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وباحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، «وتغيير المحررات» يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك ازالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته بنية الغش ، فإذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الأسفل منها أنه سدد جزءا من الدين وأن المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالص فإن إدعاء مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى إستبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى قضت باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة (٢١٧) .

● ● التزوير فى الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش باحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، ولما كانّ اصطناع المحررات هو من طرق التزوير المنصوص عليها فى المادتين ٢١٧ و ٢٢١ من قانون العقوبات ، فإن التكييف الصحيح للواقعة المنسوبة إلى الطاعنين هو أنها تزوير مادى بطريق اصطناع عقد بيع تتمثل فى حصول الطاعنين على توقيع المطعون عليه بغته وانصبت المباغتة على طبيعة المحرر ، إذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن العقد موضوع الدعوى مزور على المطعون عليه وقضت برده وبطلانه فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون (٢١٨) .

---

(٢١٧) (نقض ١٩٦٧/١/١٧ طعن ١٦٥ لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ ص ١٠١) .

(٢١٨) (نقض ١٩٧٩/٢/١٣ طعن ٨١٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٥١٧) .

ماهية الادعاء بالتزوير .

● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق رسمية كانت أو عرفية .

●● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعه ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها . وإذا كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وان اباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا انها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا . كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء اليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة وانه لايعتبر ادعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون ولايؤثر فى ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أن الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج - فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير مقرورة انه لم يقصد بذلك سوى إطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لاتكون قد أخلت بحقه فى الدفاع [٢١٩] .

●● الادعاء بالتزوير لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى وأن السير فى تحقيقه هو من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الاصلية شأنه فى ذلك شأن أية مسألة عارضة أو اية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم [٢٢٠] .

أوجه الشبه بين الادعاء بالتزوير وانكار وتحقيق الخطوط .

● توجد أوجه شبه كثيرة بين إجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط فكلاهما يراد به الوصول إلى معرفة إن كان المحرر المقدم فى الدعوى صحيحا أم غير صحيح وطرق الإثبات فى كليهما واحدة ، كما أن النتيجة فيهما متماثلة وهى التوصل إلى الحكم بقبول المحرر أو إستبعاده .

---

(٢١٩) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ١٦٣) .

(٢٢٠) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٢٩٣) .

أوجه الفرق بين الادعاء بالتزوير وانكار وتحقيق الخطوط .

● الانكار هو اتخاذ موقف سلبي من المحرر فلا يلقى على المنكر عبء الإثبات إلا أن يقدم الاسباب المؤيدة لانكاره وعندها يقع عبء الإثبات على المتمسك بالمحرر بينما الادعاء بالتزوير ينصرف إلى اتخاذ موقف هجومي ، وهو موقف يلقى على صاحبه عبء الإثبات .

● الانكار وتحقيق الخطوط لايرد إلا على التوقيع على المحررات العرفية ، أما الادعاء بالتزوير فيرد على جميع محتويات المحرر رسميا كان أم عرفيا .

● في الانكار وتحقيق الخطوط لايجوز إثبات صحة المحرر عن طريق شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوب إليه المحرر إذ لايجوز إثبات ذات التصرف المدون بالمحرر من هذا الطريق ، أما في الادعاء بالتزوير فإنه يجوز وفقا للقواعد العامة إثبات الغش الذى وقع من المتمسك بالمحرر .

● ● إن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها في دعوى التزوير . والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بالبينة ، في غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها. ولذلك جاء نصها مقصورا على أن البينة لاتسمع إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته . بخلاف الحال في دعوى التزوير فإن الأمر فيها إذا ماقبلت ادلة التزوير فإن الأمر يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال كعدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق في أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات . واذن فإذا كان التحقيق في دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع اخرى ، واعتمدت عليها المحكمة ، فلا تثريب عليها في ذلك [(٢٢١)] .

● ● مانصت عليه المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات السابق من انه لاتسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه . إنما هو خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود – في غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا – الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لايسمعون إلا عند

---

(٢٢١) (نقض ١٩٤٢/١/٢٩ طعن ٤٠ لسنة ١١ قضائية) .

إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ماقبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات .

ولما كان التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع اخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك (٢٢٢) .

● فى الانكار وتحقيق الخطوط إذا كان المنكر قد سبق وان ناقش موضوع المحرر فإنه لايقبل منه بعد ذلك انكار التوقيع وذلك بعكس الادعاء بالتزوير الذى يجوز ابداؤه حتى ولو كان مدعى التزوير قد سبق له وان ناقش موضوع المحرر المدعى بتزويره .

● ● من المقرر طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير يجوز فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف ولا يسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالانكار فى المحررات العرفية فى المادة ٣/١٤ من قانون الإثبات من أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لايقبل منه انكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع (٢٢٣) .

---

(٢٢٢) (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ طعن ١٠١ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ص ٧١٤) .

(٢٢٣) (نقض ٢٥/٢/١٩٨١ طعن ٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

ثانيا : شروط قبول دعوى التزوير الفرعية
مادة ٥٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥٢ : «إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق» .

آراء الشرح واحكام القضاء :

يتعين لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع .

● يشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع ، أما إن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، وعلى ذلك فإنه إذا طلب خصم تأجيل نظر الدعوى ريثما يقرر بالطعن بالتزوير ، فإن المحكمة بما لها من سلطة تقدير الدليل وما إذا كان منتجا ولازما للفصل فى الدعوى أن تقدر هذا الطلب أو أن تهدره إذا ما رأت ان مقدمه غير جاد فيه وانه لم يستهدف من تقديمه سوى المماطلة واطالة أمد التقاضى .

●● وحيث أن النعى مردود ، ذلك انه يشترط - على ماتقرره المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - لقبول الادعاء بالتزوير وبحث شواهده أن يكون منتجا فى النزاع ، فإن كان غير ذى اثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، دون أن تبحث شواهده أو تحققها ، إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات مالو ثبت بالفعل ما كان مؤديا إلى نتيجة ما فى موضوع الدعوى (٢٢٤) .

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مناط قبول الادعاء بالتزوير على ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى اثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو يثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى وكانت الطاعنة تستهدف من هذا الادعاء النيل من أمر التقديرّ سند المطعون عليه الأول فى التنفيذ بالمنازعة فى مد إلتزامها أصلا بالاتعاب موضوع هذا الأمر وهو مايمتنع قانونا على الطاعنة بعد أن فوتت

---

(٢٢٤) (نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ طعن ٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

ميعاد التظلم منه وأصبح نهائيا تحول حجيته دون بحث ما يمس موضوعه . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال لايكون فى محله (٢٢٥) .

●● وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن البين من أسباب الحكم المطعون فيه وما أيده من أسباب الحكم المستأنف انه أقام قضاءه بثبوت الملكية على نوعى التقادم المكسب للملكية إذ أثار فى أسبابه إلى أن وضع اليد بدأ منذ عام ١٩٦٠ حتى عام ١٩٨٢ وهو تاريخ بدء النزاع وأن وضع اليد قام على سند من العقود المسجلة واقترن بها ، وكان مفاد ذلك أن الملكية قامت على سند من التقادم الطويل المكسب للملكية والتقادم القصير الخمسي ويكفى احدهما لحمل الحكم فلا يكون تعييبه فى شأن التقادم الخمسى ثمة أثر على أسبابه الحاملة لقضائه ، ومن ثم لايكون لثبوت تزوير صحيفة إعلان الحكم المسجل أو عقد البيع على فرض صحة الادعاء به نتيجة مؤثره على قضاء الحكم ويكون الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع وهو مايستوجب عدم قبوله يستوى فى ذلك أن يكون الحكم بعدم القبول سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى أو مقترنا به وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النعى عليه بأوجه النعى سالفة البيان يكون على غير أساس (٢٢٦) .

يتعين أن ينصب التزوير على مالنطوى عليه محرر عرفيا كان أم رسمى من المحررات التى يجوز الطعن فيها بالتزوير سواء كان الادعاء بتزوير مادى أو معنوى ينطوى على تغيير فى الحقيقة التى دارت فى ذهن موقع المحرر أو موقعيه عند تحريره .

● ولهذا فإن الصورية لاتعتبر تزويرا بالرغم من سترها لحقيقة قصد المتعاقدين لان ستر الحقيقة هنا هى بذاتها التى دارت فى ذهن المتعاقدين عند تحرير العقد الصورى .

ويشترط - فى دعوى التزوير الفرعية - أن يتم الادعاء بالتزوير فى دعوى أصلية، لم يتم الفصل فيها بعد .

● إذا كان قد تم الفصل فى دعوى أصلية فإنه يمتنع بعدئذ أن تتصل بها دعوى فرعية كدعوى التزوير الفرعية ، ولا يكون لمدعى التزوير فى هذه الحالة إلا أن يلجأ إلى الطريق الجنائى أو إلى الطريق المدنى باقامة دعوى تزوير أصلية - على النحو الذى سيجىء تفصيله فيما بعد ، فإذا ما نجح فى دعواه الجنائية أو إذا نجح فى دعواه المدنية جاز له الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الحكم النهائى الذى صدر فى الدعوى الموضوعية الذى لم يتسني له اقامة دعوى تزوير فرعية فيها .

---

(٢٢٥) (نقض ١٥/٤/١٩٨٠ طعن ٩٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

(٢٢٦) (نقض ١١/٦/١٩٨٨ طعن ٢٥٢١ لسنة ٥٥ قضائية) .

● ● الادعاء بالتزوير بعد حجز الدعوى (الأصلية) للحكم وقبل انتهاء اجل تقديم المذكرات يعتبر دفاعا قائما فى الدعوى ، فإذا ما أغفلت محكمة أول درجة بحثه وتمسك به المستأنف أمام محكمة الاستئناف وجب الفصل فيه [٢٢٧] .

ويشترط أخيرا أن يكون اجراء التحقيق منتجا بمعنى أن يكون من شأن شواهد التزوير ما قد يؤدى إلى الحكم بالتزوير .

● إذا تقدم مدعى التزوير بشواهد تزوير غير منتجة للفصل فى صحة أو عدم صحة المحرر فإن المحكمة ترفض الادعاء بالتزوير بحسبان انها غير كافية لاقناع المحكمة وتقضى بصحة المحرر.

● ● دعوى التزوير لايجب حتما أن تمر على مرحلتين : الأولى مرحلة تحقيق الادلة ، والثانية مرحلة الفصل فى الدعوى ، إذ هذا إنما يتحقق عملا فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج فى إثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما إذا رأت من عناصر الدعوى أن هذه الادلة بجملتها غير منتجة فى إثبات التزوير أو أن فى وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها . كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند [٢٢٨] .

● ● النص فى المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «وإذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن اجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق» ، يدل علي أنه متى كان الادعاء بتزوير المحرر ذى أثر في موضوع النزاع تعين على المحكمة أن تقضى بقبول هذا الادعاء وتفصل فيه اما بصحة المحرر أو بتزويره [٢٢٨ مكرر] .

---

(٢٢٧) (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن ٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٢٢٨) (نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٤١١) .

(٢٢٨ مكرر) (نقض ١٩٩٠/٢/٢١ طعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٥٩ قضائية) .

ثالثا : الأوراق التي يجوز الادعاء فيها بالتزوير

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الادعاء بالتزوير يرد على المحررات الرسمية والمحررات العرفية على حد سواء .

● الادعاء بالتزوير يرد على محتويات جميع الأوراق عرفية كانت أو رسمية ونتيجة لذلك، فإن من يحتج عليه بورقة عرفية يكون بالخيار بين انكار توقيعها وبين الادعاء بتزويرها ، أما من يحتج عليه بورقة رسمية فلا يستطيع دحضها الا عن طريق الطعن بالتزوير .

لايرد الادعاء بالتزوير بالنسبة للأوراق الرسمية إلا على ما أثبته الموظف بالمحرر مما أعد هذا المحرر لإثباته :

● إن ما يطعن فيه بالتزوير من بيانات بالورقة الرسمية هو ذلك الجزء الذى يجرى فيها على لسان الموظف الذى قام بتحريرها مما عاينه أو باشره أو سمعه بنفسه متعلقا بما أعدت الورقة لإثباته، أما ماعدا ذلك من بيانات ، فإن كان مما اعدت الورقة لإثباته كمضمون اقرارات المتعاقدين التى أدلوا بها إلى الموثق فتكون حجيته قابلة لادحاضها بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة ، وان لم يكن كذلك مثل ذكر تاريخ الوفاة فى محضر جرد التركة ، فلا تكون له حجية اصلا [٢٢٩] .

●● مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان الممول بربط الضريبة وهى إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كما تختلف عن نظام الإعلان بطريقة البريد على يد محضر الذى كان ينص عليه قانون المرافعات السابق فى المواد من ١٥ إلى ١٩ قبل الغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقد جعل المشرع الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول لاخطاره بربط الضريبة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية باجراءات إعلان التى فرضها قانون المرافعات ، كما أن تعليمات البريد لم توجب على موزع البريد أن يثبت على الخطابات تحققه من الشخص الذى وقع أمامه إلا فى حالة واحدة هى حالة عدم وجود

---

(٢٢٩) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٢٤١) .

المرسل اليه والمشار اليها فى البند ٢٥٨ من التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ والذى ينص على أن «المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلى المرسل اليهم انفسهم ، وفى حالة عدم وجود المرسل اليه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن يكن ساكنا معه من اقاربه وأصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم» .

لما كان ذلك وكان ايصال علم الوصول هو ورقة رسمية فإنه لايكفى لدحض حجيتها انكار التوقيع عليها بل يتعين سلوك طريق الطعن بالتزوير (٢٣٠) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان إعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعنين سيبا بعيب يبطله فإنه من ثم لاينفتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف ، وان مايثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب الصفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير أما البيانات الاخرى التى يدونها فعلا عن ذوى الشأن فإن مرجع إثباتها إلى القواعد العامة فى الإثبات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى صحة إعلان المحكوم عليهما الطاعنة الأولى ومورث الطاعنين فى المكان المبين بورقة إعلان الحكم بأن بيان مكان الإعلان من البيانات الرسمية التى يثبتها المحضر ولا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بالطعن بالتزوير فى حين أن مهمة المحضر تنحصر عن مدى صحة هذا البيان الذى يثبته طالب الإعلان ويجوز إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة ذلك أن تقدير ترك المعلن اليه موطنه من عدمه وقت الإعلان من أمور الواقع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن ذلك قد حجبه عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الطاعن ومورث الطاعنين عن تركهما الموطن الذى أعلنا فيه مما يشوبه بالقصور الذى ادى إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه (٢٣١) .

شرط الادعاء بتزوير المحررات العرفية ألا يكون قد سبق الاعتراف بصحة توقيعها اعترافا صريحا كان أم ضمنيا .

● الأوراق العرفية يجوز الادعاء بتزويرها بشرط ألا يكون قد سبق الاعتراف بتوقيعها أو بصحة الامضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها عليها اعترافا صريحا أو ضمنيا أو الحكم بصحتها بعد تحقيق أو دون تحقيق ولو كان ذلك بناء على توجيه اليمين الحاسمة ، مالم يكن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالات الاخيرة واردا على غير ما انصب عليه الاعتراف أو اليمين **(أى واقعة التوقيع)** أو مافصل فيه الحكم الصادر فى شأن التمسك بالانكار ، كأن يكون الادعاء بالتزوير منصبا على

---

(٢٣٠) (نقض ٢٠/١٢/١٩٧٧ طعن ٤٣٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٨ ص ١٨٣٧) .

(٢٣١) (نقض ٢١/١٢/١٩٨٦ طعن ٦٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

سلامة الورقة المادية رغم صحة توقيعها وذلك بادعاء حصول اضافة فيها أو تحشير أو تغيير أو حذف أو يكون منصبا على ادعاء تزوير معنوى [٢٣٢] .

● ● متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لاتصلح للمضاهاة لأنها مطموسة مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، وإذ يبقى مع ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الإثبات الاخرى ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز إثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، فإذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة إلى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه [٢٣٣] .

الأوراق التى تقدم للمضاهاة .

● ● القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق بشأن الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اساسية يجب مراعاتها فى حالة التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ، ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التى يعترف بها الخصوم أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى ، وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ، ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبى ، بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابى يستدل منه فى وضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية ، وإذ كان لانزاع فى أن المطعون ضدها لم يصدر منها مثل هذا الاعتراف ، فإن الحكم المطعون فيه حين قضى باستبعاد الأوراق المقدمة للمضاهاة ، لأنها لاتدخل فى عدد الأوراق التى نصت عليها المادة ٢٦٩ مرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا [٢٣٤] .

● ● توجب المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها أمام القاضى ، وإذ اغفل الحكم المطعون فيه الرد على ما أثاره الطاعن بشأن ما إذا كان عقد تأسيس الجمعية - الجمعية التعاونية الانتاجية لقبانى محافظة البحيرة - يعتبر ورقة رسمية أم لاتعتبر كذلك رغم أنه دفاع جوهرى

---

(٢٣٢) (المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها) .

(٢٣٣) (نقض ٢٢/١٠/١٩٦٨ طعن ٣٧٨ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٢٦٣) .

(٢٣٤) (نقض ٢٤/٦/١٩٧٢ طعن ٣٠٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١١٦٥) .

واعتمد تقرير الخبير الذى أجرى المضاهاة على الأوراق المقدمة واتخذه أساسا لقضائه فإن الحكم يكون قد شابه القصور وفساد الاستدلال ولا يزيل هذا العيب أنه كان من بين أوراق المضاهاة عقد البيع المسجل الذى قدمته المطعون عليها ذلك لأن المحكمة لم تعول على المضاهاة التى أجريت على هذا العقد وحده بل على الأوراق جميعها (٢٣٥) .

● ● المحكمة غير ملزمة بان تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بأنه التفت عما تمسك به الطاعن من اجراء المضاهاة على أوراق بعينها ، لايعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة والاخذ بما يرتاح اليه وجدانها (٢٣٦) .

حالة عدم تقديم أوراق للمضاهاة .

● ● إذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة أو للخبير بعد الحكم بندبه بأية أوراق لاجراء المضاهاة فاغفل الخبير بحثها ، فإن النعى باخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير أساس (٢٣٧) .

---

(٢٣٥) (نقض ٣٠/١٢/١٩٧٣ طعن ٧٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٤٠٧) .

(٢٣٦) (نقض ١٢/١٢/١٩٧٩ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٢٤٧) .

(٢٣٧) (نقض ٢٥/٣/١٩٧٢ طعن ٤٥٠ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٣ ص ٥١٤) .

رابعا : المحكمة المختصة بنظر دعوى التزوير الفرعية

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تختص محكمة الأصل بالادعاء الفرعي المبدى أمامها مالم يكن الادعاء الفرعي يثير نزاعا يتعلق بحق يجاوز نصاب محكمة الأصل .

● تختص المحكمة المقامة أمامها الدعوى الاصلية بدعوى التزوير الفرعية مالم يكن الطعن بالتزوير يثير نزاعا يتعلق بحق تجاوز قيمته نصاب المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية وذلك حالة ما إذا كانت المحكمة الاخيرة محكمة جزئية ، ومن ثم تصبح الدعويان الاصلية والفرعية من اختصاص المحكمة الابتدائية .

●● مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الاصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق وهى المقابلة للمادة ٥٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٢٨١/٢٩٠ من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من ٥٨/٤٩ من قانون الإثبات ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة آمرة [٢٣٨] .

هل يجوز الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض .

● يتعين التفرقة بين حالات ثلاثة :

الحالة الأولى : أن تكون الأوراق التى يرغب الخصم فى الطعن عليها بالتزوير قد قدمت لمحكمة أول درجة أو ثانى درجة ولم يطعن عليها الخصم الذى احتج بها عليه بالتزوير فإنه لايجوز له فى هذه الحالة أن يطعن عليها بالتزوير أمام محكمة النقض لأن هذا يعد منه دفاع جديد لم يبده أمام محكمة الموضوع . ونعى موضوعى لم يثره إلا أمام محكمة النقض وبالتالى فهو غير مقبول [٢٣٩] .

---

(٢٣٨) (نقض ٢١/٣/١٩٧٩ طعن ٣٠٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٨١) .

(٢٣٩) ((التعليق علي قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز ص ١٤٣) .

لايقبل - أمام محكمة النقض - - اثارة جدل موضوعي مالم يكن الأمر متعلقا بالنظام العام .

●● وحيث أنه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة على عقد ايجار شقة النزاع فإنه لما كان الطعن بطريق النقض لاينقل الدعوى إلى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكافة عناصرها كما هو الشأن فى الاستئناف وإنما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون إثارته أمام محكمة النقض من ذلك مما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك أمامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى تقرير الادعاء بالتزوير لايعدو جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فإنه يكون غير مقبول (٢٤٠) .

الحالة الثانية : إن المستند لم يقدم لمحكمة الموضوع وقدم لمحكمة النقض لأول مرة للاستدلال على أمر موضوعى فإن الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول لانه طالما أن هذا الدليل لم يعرض على محكمة الموضوع فلا يجوز بالتالى تقديمه لمحكمة النقض .

الحالة الثالثة : أن تقدم الأوراق لمحكمة النقض باعتبارها من إجراءات الطعن بالنقض أو من المستندات التى يتعين طرحها على محكمة النقض قبل أن تفصل فى الطعن كالاوراق التى تؤثر فى قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض فإنه يجوز للمطعون ضده أن يطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب للمحامى على صحيفة الطعن توصلا إلى إثبات أنها باطلة لعدم التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض وكما إذا دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فإنه فى هذه الحالة يجوز للطاعن الطعن بالتزوير على إعلانه بالحكم المطعون فيه تمهيدا لإثبات ان الطعن قدم فى الميعاد وكما إذا كان مبنى الطعن أن التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على أحد اعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم ، فى جميع هذه الحالات وامثالها يتعين على الطاعن أن يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم بإعلان شواهد التزوير وفقا للاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٩ إثبات ويتعين علي محكمة النقض قبل الفصل في الطعن بالنقض أن تحقق الطعن بالتزوير وتقضى

---

(٢٤٠) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ طعن ٢٢٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٥٣) .

فيه ويجب عليها فى حالة ما إذا تبين لها عدم صحة الطعن بالتزوير أن تقضى برفضه ثم تعيد الأوراق للمرافعة حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد أبدى لمواجهة دفع شكلى كما إذا طعن بالتزوير على ورقة إعلان الحكم الاستئنافى ردا على الدفع بسقوط الحق فى الطعن بالنقض وخلصت المحكمة إلى أن الطعن بالتزوير غير صحيح فإنه لايجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب أن يكون حكمها قاصرا على الطعن بالتزوير إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالسقوط (٢٤١) .

الادعاء بالتزوير أمام محكمة الافلاس .

●● محكمة الافلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها ، وبالتالى فهى لاتحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها ولا يحوز ما قررته بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير ، كما لايكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع فى هذا الشأن سواء بالنسبة لإثبات حالة المحرر المطعون بتزويره أو لوجوب تأجيل الدعوى بعد إبداء رأيها فى الادعاء بالتزوير (٢٤٢) .

---

(٢٤١) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز ص ١٤٣) .

(٢٤٢) (نقض ٤/٥/١٩٧٥ نقض ٢٧٨ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٩١٩) .

خامسا : إجراءات دعوى التزوير الفرعية
المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٤٩ : يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب ، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير بها وإلا كان باطلا .

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

مادة ٥٠ : على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده، أو صورته المعلنة إليه ، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعه قلم الكتاب .

مادة ٥١ : إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وايداعه قلم الكتاب.

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن .

تتركز إجراءات الادعاء بالتزوير فى ثلاثة مراحل .

● حددت المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من قانون الإثبات إجراءات الادعاء بالتزوير وهى تبدأ بتقرير فى قلم الكتاب يبين فيه مدعى التزوير كل مواضع التزوير ، ثم يتعين بعد ذلك على مدعى التزوير أن يعلن خصمه خلال الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها ويقضى القانون وأيضا بايداع المحرر المدعى تزويره قلم كتاب المحكمة محافظة عليه وصونا له من العبث إلى أن يتم التحقق من صحته أو تزويره .

وإذن فمراحل اجراءات الادعاء بالتزوير هى :

١- التقرير بالتزوير فى قلم كتاب المحكمة المقامة امامها الدعوى .

٢- إعلان شواهد التزوير

٣- ايداع المحرر أو المحررات المطعون فيها .

المرحلة الأولى :

التقرير بالتزوير فى قلم كتاب المحكمة .

● رسم المشرع طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم كتاب المحكمة المقامة أمامها الدعوى - حالة ما إذا كنا بصدد دعوى تزوير فرعية - وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحرر المدعى بتزويره وفى تحديد مواضع التزوير به . ولايكفى أى ادعاء بتزوير - لم يقرر به فى قلم كتاب المحكمة - لينال من صحة أو حجية أى محرر مالم تستعمل المحكمة - من تلقاء نفسها الرخصة المخولة لها للتصدى لاى محرر يقدم اليها .

●● من المقرر أن ما يثبته المحضر بورقة الاعلان من اجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وإذ كان المطعون ضده قد اكتفى فى إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الاخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بأنه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما اثبته المحضر من حصوله . ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على إعلان صحيفة الاستئناف ، فإن هذا الادعاء لايكفى بذاته للنيل من صحة وحجية الاجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الاعلان قيامه بها (٢٤٣) .

●● مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها ، ومن ثم لايجوز لمدعى التزوير أن يضيف إلى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخرلم يشمله تقرير الطعن أو إضافة مواضع اخرى فى المحرر المدعى تزويره غير تلك التى حددها فى التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب.(٢٤٤) .

يتم التقرير بالطعن بالتزوير ويفرغ في محضر خاص به .

● يتم التقرير بالطعن بالتزوير لدى كاتب المحكمة المختص بابداء مدعى التزوير رغبته فى الادعاء به ويقوم الكاتب بتحرير محضر خاص يتضمن هذا التقرير ويوقع على هذا المحضر مدعى التزوير والكاتب الذى قام بتحرير المحضر .

---

(٢٤٣) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٨١٦) .

(٢٤٤) (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ١٠٤٠ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ٣٩٣) .

ويتعين أن ينطوى التقرير بالطعن - والذى يثبت بالمحضر - على ذكر مواضع التزوير .

● يتعين على مدعى التزوير أن يضمن تقريره بيان ما إذا كان التزوير ماديا أو معنويا وفى الحالة الأولى بيان الجزء من المحرر الذى يدعى تزويره وفى الحالة الثانية المضمون الذى حصل بشأنه هذا التزوير .

●● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى ويقصد به مقدمة اجتناء منفعه ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها ، وإذا كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وإن اباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة وأنه لايعتبر إدعاء بالتزوير فى معني هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون ولايؤثر فى ذلك إن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن برغم اشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج - فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى ، فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ، ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ إجراءات الادعاء بالتزوير فيهما مما يسوغ الاستجابة لطلبه - بتمكينه من الادعاء بالتزوير مقررة أنه لم يقصد بذلك سوى إطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لاتكون قد أخلت بحقه فى الدفاع [٢٤٥] .

●● إذا كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥١ من قانون الإثبات للادعاء بالتزوير ، ولم يحددا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التى اضيفت حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فإن من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاره من تزوير العقد وتعتبره صحيحا ما دامت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ من قانون الإثبات ما يشير إلى تزويره [٢٤٦] .

---

(٢٤٥) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٦٢) .

(٢٤٦) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع٢ ص ٢٥٣) .

ايجاب - المشرع ذكر كل مواضع التزوير فى التقرير به يحول دون العودة إلى الادعاء بالتزوير على المحرر ذاته .

●● مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها . ومن ثم لايجوز لمدعى التزوير ان يضيف إلى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو إضافة مواضع اخرى فى المحرر المدعى بتزويره غير تلك التى حددها فى التقرير لان ذلك منه يكون إدعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب (٢٤٧) .

●● إذا اوجبت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات السابق على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحرر فى قلم الكتاب وإلا كان التقرير باطلا فإنها تكون قد جعلت تقرير الطعن بالتزوير وحده هو المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير فلا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع اخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب (٢٤٨) .

التقرير بالطعن بالتزوير يتم دونما حاجة إلى تصريح من المحكمة بذلك .

●● الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لايعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب علي مستندات الدعوى يقصد به مقدما إجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها ، وكانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وان اباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا انها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل موضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا . كما أوجبت على مدعيه إعلان خصمه فى ثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه ، مما مفاده أنه من حق مدعى التزوير اللجوء إليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة، وأنه لايعتبر ادعاء بالتزوير فى معنى

---

(٢٤٧) (نقض ١٩٧٤/٤/٩ طعن ١٢١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص٦٥٨) .

(٢٤٨) (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ طعن ١٥٢ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٢٣٤) .

هذه المادة مالم يتبع الطريق الذى رسمه القانون. لايؤثر فى ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء ومن حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن - الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة إلى تزوير وثيقة الزواج - فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواج الموثق أو محضر الجلسة المنوه عنه بسبب النعى ، فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ، ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ اجراءات الادعاء بالتزوير فيهما ما يسوغ الاستجابة لطلبه مقدرة انه لم يقصد بذلك سوى اطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لاتكون قد اخلت بحقه فى الدفاع [٢٤٩] .

●● التقرير فى قلم الكتاب بالطعن بالتزوير فى أى محرر مقدم إلى المحكمة هو رخصة خولها المشرع للخصم ان شاء استعملها دون ماحاجة إلى الترخيص له بذلك من المحكمة[٢٥٠] .

المرحلة الثانية : إعلان شواهد التزوير :

● تنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

المقصود بشواهد التزوير :

● شواهد التزوير ، هى وعلى ماورد بالمذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٢٨١ من قانون المرافعات - الملغاة بقانون الإثبات والمطابقة لنص المادة ٤٩ (إثبات) - كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف - ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى .

وكان قانون المرافعات القديم يطلق على شواهد التزوير عبارة «ادلة التزوير» غير انه عند وضع القانون الجديد استعمل المشرع عبارة «شواهد التزوير» لكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى .

---

(٢٤٩) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٦٣) .

(٢٥٠) (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٢٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣) .

إعلان مذكرة شواهد التزوير :

● يجب أن تعلن مذكرة شواهد التزوير إلى الخصم خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ التقرير بالتزوير مع ذكر بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر شواهد التزوير ، وهى بطبيعة الحال تاريخ الجلسة المؤجل نظر الدعوى الأصلية اليها .

وإذا صادف اليوم الاخير يوم عطلة امتد الميعاد لليوم التالى ، كما يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة .

أثر عدم إعلان مذكرة شواهد التزوير خلال الميعاد القانونى :

● إذا لم تعلن مذكرة شواهد التزوير خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ التقرير بالتزوير فى قلم الكتاب جاز للمحكمة أن تقضى بسقوط الادعاء بالتزوير عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون الإثبات ، وهذا الجزاء هو فى حقيقته جزاء تهديدى وليس جزاء وجوبى ويدخل فى سلطة المحكمة التقديرية .

ولهذا فإذا دفع بسقوط الادعاء بالتزوير لعدم إعلان مذكرة شواهد التزوير فى الميعاد جاز لمدعى التزوير أن يطلب اجلا للإعلان ، وللمحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب أو لا تجيبه .

● ● إنه وان كانت المادة ٤٩ من قانون الإثبات توجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه بمذكرة شواهد التزوير فى ثمانية الايام التالية للتقرير به والا جاز للمحكمة الحكم بسقوط ادعائه ، وكان المطعون ضده قد تأخر فى إعلان مذكرة الشواهد إلى الطاعن عن ذلك الميعاد ، إلا أنه لما كان الجزاء المذكور جوازيا للمحكمة ، وكانت هذه المحكمة لاتجد فى ظروف الدعوى مايدعو إلى اعماله فإنها ترفض طلب الحكم بسقوط الادعاء [٢٥١] .

حالة تعدد الخصوم الواجب إعلانهم بمذكرة شواهد التزوير :

● إذا تعدد الخصوم الواجب إعلان مذكرة شواهد التزوير اليهم ، وتم إعلان بعضهم فى الميعاد ولم يتم إعلان الباقين فلا يجوز الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير اخذا بقاعدة عدم تجزئة موضوع الدعوى .

المرحلة الثالثة : ايداع الأوراق المطعون عليها بالتزوير :

● يقضى القانون بايداع المحرر المدعى تزويره قلم كتاب المحكمة محافظة عليه وصونا له من العبث إلى أن يتم تحقيق صحته أو تزويره .

والمحرر المدعى تزويره إما أن يكون – ابتداء – تحت يد مدعى التزوير أو تحت يد الخصم.

---

(٢٥١) (نقض ١٩٧٤/٥/٧ طعن ٣٧٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨١٣) .

(أ) فإن كانت الورقة المذكورة تحت يد مدعى تزويرها ، تعين عليه أن يودعها قلم كتاب المحكمة الذى قرر فيه بالادعاء بتزويرها ، وإذا لم تكن تلك الورقة تحت يده ولكن صورتها أعلنت إليه ، تعين عليه أن يودع هذه الصورة المعلنة ، وإذا كانت الورقة معروضة على المحكمة أو تحت يد كاتب المحكمة ، وجب أيضا ايداعها قلم كتاب المحكمة (المادة ٥٠ إثبات) ويكون الايداع فى جميع هذه الحالات بموجب محضر رسمى يحرر لإثباته ويشتمل على وصف الورقة وصفا دقيقا وبيان ما شابها من شوائب . والغالب أن تحرز الورقة المطعون فيها . أى أنها توضع فى مظروف يغلق ويختم بالجمع الاحمر ويحفظ فى خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير لمباشرة مأموريته ، على أن تحرز الورقة من جديد بعد انتهاء مامورية الخبير حتى تتسلمها المحكمة عند نظر الادعاء فى التزوير ، فتفض المظروف وتطلع على الورقة بنفسها .

(ب) أما إذا كانت تلك الورقة تحت يد الخصم ، سواء كانت أعلنت صورتها إلى مدعى التزوير أو لم تكن ، جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير بالتزوير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم تلك الورقة أو بضبطها وايداعها قلم الكتاب (المادة ٥١ إثبات) . ويحرر المحضر محضرا بكل من التسلم أو الضبط ثم يحرر فى قلم الكتاب محضرا بالايداع .

فإذا إمتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها ، اعتبرت غير موجودة ، أى أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية دون أى اعتبار للورقة المطعون فيها التى حال الخصم دون عرضها عليها (المادة ٢/٥١ إثبات) ، وذلك دون اخلال بوجوب ضبط الورقة المذكورة مستقبلا متى أمكن ذلك [(٢٥٢)] .

●● إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر كأنه غير موجود إلا أن ذلك لايمنع المحكمة من السير فى إجراءات الادعاء بالتزوير لأن القاعدة أن اختفاء الورقة موضوع النزاع لايوقف إجراءات الادعاء بالتزوير ويتعين فى هذه الحالة على المحكمة أن تعرض إلى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها لتقول كلمتها فى النزاع [(٢٥٣)] .

●● المظروف المحتوى على السند المدعى تزويره – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لايعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى فلا يعتبر الأمر بضمه والاطلاع عليه إجراء من

---

(٢٥٢) (الدكتور سليمان مرقص – أصول الإثبات وإجراءاته ص ٣٥٢ وما بعدها) .

(٢٥٣) (نقض جنائي ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٤٥٨) .

إجراءات الدعوى التي يلزم إثباتها بمحضر الجلسة وللمحكمة أن تطلع عليه في غيبة الخصوم ولا يعد ذلك إجراء من إجراءات التحقيق يتحتم حصوله في حضورهم (٢٥٤) .

●● من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن اغفال قاضي الموضوع الاطلاع على الورقة المطعون عليها بالتزوير مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هي صميم الخصومة ومدارها ، وإذ كان الثابت من الأوراق والشهادة الصادرة من محكمة استئناف المنصورة ... المقدمة بحافظة مستندات الطاعن أن المظروف الموجود بداخله الاقرار المطعون عليه بالتزوير مختوم بخاتم ... بمصلحة الطب الشرعي بالقاهرة وأودع الخزينة ولم يفض من جانب المحكمة وما زال محرزا . وكان في ذلك ما يقطع بأن محكمة الدرجة الثانية لم تطلع على الورقة المطعون عليها بالتزوير قبل اصدارها الحكمين عليهما ، فإن هذين الحكمين يكونان باطلين (٢٥٥) .

حالة اتلاف المحرر أو فقده :

●● إن اتلاف الورقة أو انعدامها لأي سبب كان لايبرر في حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها إذ التزوير ممكن إثباته ولو كانت الورقة لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التي يرتكن عليها مدعي التزوير لمجرد عدم وجود الورقة المطعون عليها بالتزوير (٢٥٦) .

---

(٢٥٤) (نقض ١٣/٤/١٩٨٣ طعن ١٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٢٥٥) (نقض ١/٣/١٩٧٩ طعن ١٢٣٢ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٦٩١) .

(٢٥٦) (نقض جنائي ٥/٥/١٩٤١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٤٥٨) .

سادسا : الأمر بالتحقيق
المواد من ٥٢ إلى ٥٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥٢ : إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق .

مادة ٥٣ : يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ .

مادة ٥٤ : يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للاحكام المنصوص عليها فى الفرع السابق . ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك .

مادة ٥٥ : الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على مواده المقابلة لذات المواد من قانون الإثبات وذلك قبل الغائها بالقانون الاخير ما يلى :

«والمستفاد من هذه النصوص ، أن ادلة التزوير التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى إثبات دعوى التزوير .

أما قرائن الحال والامارات التى لاتقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتا ونفيا ، فهى إن كانت تصح حجة على التزوير إلا أنها لاتعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه . فما يرد منها بين ادلة التزوير لايجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ، ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجأ النظر فيه إلى حين الفصل فى موضوع التزوير ، لأن الحكم بقبول تلك الادلة يكون من تحصيل الحاصل ، والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها . وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير . وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما

لايعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة مستندة فى حكمها إلى ما استخلصته من التحقيق مضافا إليه القرائن والامارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة إعلان ادلته ، فإنها بذلك لاتكون قد اخطأت فى تطبيق القانون» .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تقتصر المحكمة عند فحصها لشواهد التزوير على أمرين اثنين:

● تعرض شواهد التزوير على المحكمة بعد إعلانها إلى الخصم لتفصل فى قبولها أو قبول بعضها أو لترفضها جميعا .

والمحكمة فى فحصها لشواهد التزوير تقتصر على تناول أمرين أولهما ما إذا كانت شواهد التزوير المقدمة من مدعى التزوير منتجة يكون من وراء تحقيقها فائدة وقد تصل إلى إثبات التزوير المدعى به ، وثانيهما هو ما إذا كانت هذه الشواهد جائزة القبول فى الإثبات أم لا .

● ويلاحظ أن دور المحكمة فى ذلك يختلف عن دورها فى الفصل فى موضوع التزوير ، إذ هى فى مرحلة فحص الشواهد تكون بمثابة رقيب يمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة قانونا من أن تدخل فى نطاق القضية لتوسعه من غير مقتض وتعطل الفصل فى الدعوى من تحقيق أو مرافعة ومرد ذلك إلى تقدير المحكمة يفصل فيه قاضى الموضوع بحسب ما يراه مادام تقديره مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا وللقاضى أن يبحث شواهد التزوير دليلا دليلا أو جملة والأصل أن تقتصر المحكمة فى فحصها للشواهد على ما اعلنه مدعى التزوير لخصمه فلا تقبل شاهدا جديدا يقدم بالجلسة ، ولكن إذا لوحظ أن للقاضى بنص القانون سلطة مطلقة فى الحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر له تزويرها ولو لم يدع أمامه بالتزوير (م ٥٨ إثبات) وانه بمباشرته لسلطته هذه يعتمد على اسباب ارتآها وجيهة ولو لم يذكرها الخصوم أمامه ، فإنه يكون من المقبول ان يباح للمحكمة أن تأمر - بعد فحصها للشواهد - بتحقيق بعض وقائع تراها مؤدية لإثبات التزوير ولو لم يبدها المدعى بالتزوير [٢٥٧] .

الإجراء الذى تتخذه المحكمة - بعد فحصها لشواهد التزوير - لايخرج عن احد الأمور الآتية :

(أ) إذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير غير ذى أثر أى غير منتج فى الدعوى الأصلية حكمت بعدم قبوله .

---

(٢٥٧) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ١٦٠) .

● ● للمحكمة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمها القانون باجراء تحقيق متى إطمأنت إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ، ووجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها [٢٥٨] .

(ب) إذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير منتج وان فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى للحكم بصحة الورقة قضت برفض الادعاء بالتزوير والزمت مدعى التزوير بالغرامة على أن تتناول فى اسباب حكمها بيان العناصر التى اقتنعت بها والتى دعتها إلى الاستغناء عن الأمر بالتحقيق .

● ● لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ادلة التزوير ولا يلزمها القانون باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها [٢٥٩] .

(جـ) إذا رأت المحكمة ان وقائع الدعوى ومستنداتها تنطوى على ما يفيد اقتناعها بعدم صحة الورقة حكمت بثبوت تزويرها وبردها وبطلانها على أن تتناول فى أسباب حكمها بيان العناصر التى اقتنعت بها والتى دعتها إلى الاستغناء عن الأمر بالتحقيق .

● ● متى كان يبين من حكم محكمة الاستئناف أنها قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة ، يكمل بعضها بعضا ، ولها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى ما انتهت إليه ، وكان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها ، وما تكشف لها من ملابسات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر اخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه من قبيل الفساد فى الاستدلال ، وكانت الاسباب التى اوردها الحكم المطعون فيه سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه بالقصور والفساد فى الإستدلال يكون على غير اساس [٢٦٠] .

(د) أما إذا رأت المحكمة عدم كفاية المستفاد من وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقديتها فى شأن صحة الورقة أو عدمها ، فتنظر فى شواهد التزوير ، فإن وجدتها كلها أو بعضها غير منتجة فى إثبات التزوير أو غير جائزة الإثبات ، أمرت بعدم قبولها وسارت فى نظر الدعوى الأصلية كما لو لم يكن حصل الادعاء بالتزوير . إما إن وجدت الشواهد كلها أو بعضها منتجا فى

---

(٢٥٨) (نقض ١٩٧٤/٥/٧ طعن ٣٢٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨١٣) .

(٢٥٩) (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

(٢٦٠) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٣٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٥١٥) .

إثبات التزوير وان اجراء التحقيق المطلوب اثباتها به جائز ، قضت بقبول شواهد التزوير كلها أو بعضها وأمرت بالتحقيق وعينت الشواهد التى ترى تحقيقها وطريق تحقيقها ، وليس لها فى هذه المرحلة أن تبحث فى صحة الشواهد المذكورة أو رجحانها ومعقوليتها أو عدمه لأن هذا كله يأتى فى المرحلة التالية أى بعد التحقيق ، أما فى مرحلة فحص الشواهد وتقرير قبولها كلها أو بعضها تمهيدا للأمر بتحقيقها فيجب أن تقتصر على ما إذا كانت تلك الشواهد منتجة فى إثبات التزوير وما إذا كان إثباتها جائزا من طريق اجراء التحقيق المطلوب ، ولأن القانون لم يضع معيارا لبيان ما يكون من الشواهد متعلقا بدعوى التزوير ومنتجا فيها وما يكون جائز القبول وما لايكون فيدخل تقدير ذلك فى سلطة قاضى الموضوع يفصل فيه بحسب ما يراه ، غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض مادام تقديره مبنيا على اسانيد متبولة عقلا ، وحكمه مسببا فى هذا الشأن تسبيبا سائغا ، وكذلك يكون له الحرية فى سبيل استظهار الرأى الذى يطمئن اليه فى أن يفحص كلا من شواهد التزوير على حدة أو يفحص الشواهد جملة واحدة [٢٦١] .

● ● إذا امرت المحكمة بتحقيق بعض شواهد التزوير دون البعض الاخر ، وقررت بعد الاطلاع على نتيجة التحقيق انه لم يقطع فيما اجرى بشأنه ، تعين عليها أن تتحدث عن الشواهد الاخرى التى لم تأمر بتحقيقها لبيان سبب اغفالها اياه بالرغم من عدم وجود بغيتها فيما أمرت بتحقيقه وإلا كان حكمها مشوبا بقصور يبطله [٢٦٢] .

● ● ومن المقرر ان قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه سواء بالشهود أو بالخبرة لايعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التي أوردها مدعى التزوير بتقريري الطعن أو بمذكرة الشواهد مادام من حقها أن تحققها لتصل إلي الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها[٢٦٣] .

وجوب اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على بيانات معينة :

● يتعين أن يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها وعلى ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق أو تعين خبيرا أو ثلاثة خبراء لاجراء المضاهاة مع تحديد اليوم المحدد لإجراء التحقيق ذلك فضلا عن وجوب اشتمال الحكم على الأمر بايداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم كتاب المحكمة .

---

(٢٦١) (اصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٣٥٧ وما بعدها) .

(٢٦٢) (نقض ١٢/١/١٩٥٦ مج س ٧ ص ٦٥) .

(٢٦٣) (نقض ٢٢/١/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ٢٠٠) .

صدور الامر بالتحقيق لايمس حجية المحرر المدعى تزويره ولكنه يوقف صلاحية التنفيذ به :

● صدور الأمر بتحقيق شواهد التزوير لايمس حجية المحرر المدعى تزويره طالما لم يصدر حكم - بعد - بثبوت تزويره ، ولكنه ومن ناحية اخرى وعملا بنص المادة ٥٥ من قانون الإثبات يوقف صلاحية التنفيذ بمقتضى هذا المحرر - إن كان يصلح له بحسب الأصل - غير أن ذلك لايمنع من أن يكون هذا المحرر - ورغم صدور الأمر بالتحقيق فى الادعاء بتزويره - سندا لاتخاذ الاجراءات التحفظية .

تحقيق شواهد التزوير :

(أ) تحقيق شواهد التزوير بشهادة الشهود .

● إذا أمرت المحكمة أن يكون التحقيق بشهادة الشهود ، تعين أن تتبع فى ذلك القواعد المقررة بهذا الشأن والتى سوف نتناولها فى باب شهادة الشهود فى القسم الثالث من هذا المجلد . مع ملاحظة ثمة فارق جوهرى افصحت عنه المادة ٤٢ من قانون الإثبات فى باب تحقيق الخطوط عندما قضت بعدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن ينسب إليه ... ، ذلك فى حين أن هذا القيد لايعمل به بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى ينصرف فيه الادعاء إلى إثبات حصول غش من جانب المدعى قيامه بالتزوير ، والغش أمر يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة بما فى ذلك البينة والقرائن .

● ● إن ما نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات سابق (المادة ٤٢ إثبات) من انه لاتسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه إنما هو خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لايسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير ، فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش ، مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات ، ولما كان التحقيق

الذى اجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع اخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك (٢٦٤) .

ب- تحقيق شواهد التزوير بواسطة أهل الخبرة :

● إذا أمرت المحكمة أن يكون تحقيق شواهد التزوير بطريق المضاهاة تعين أن يتبع فى ذلك ذات الاجراءات التى سبق لنا بيانها فى المطلب الثانى من المبحث الرابع وهى اجراءات تحقيق الخطوط .

● ● وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات الملغى ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم احكام ندب الخبراء ونظم اجراءات قيامهم بما يندبون من اعمال بصفة عامة ، ثم افرد القانون الباب السابع منه لاجراءات الإثبات بالكتابة ، إذ نظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهي اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة على وجه خاص ورأى فيها ضمانا لحقوق الخصوم ، وهذه الاجراءات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لانطباقها عليه واختصاصها به دون مانصت عليه المادة ٢٣٦ من إجراءات وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه (٢٦٥) .

● ● لما كانت القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق بشأن الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اساسية يجب مراعاتها فى حالة التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التى يعترف بها الخصوم أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى ، وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ، ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبى ، بل يجب أن يكون هناك موقف إيجابى يستدل منه فى وضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية (٢٦٦) .

---

(٢٦٤) (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ مج س ٢١ ص ٧١٤) .

(٢٦٥) (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ طعن ١٧٧ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٥٩٤) .

(٢٦٦) (نقض ١٩٧٢/٦/٢٤ طعن ٣٠٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١١٦٥) .

سابعا : الفصل فى دعوى التزوير الفرعية وسلطة المحكمة بشأنها :

المواد ٢٨ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الإثبات أو انقاصها وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

مادة ٥٦ : إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لاتقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه .

ولا يحكم عليه بشىء إذا ثبت بعض ما ادعاه .

مادة ٥٧ : للمدعى عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه .

وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

مادة ٥٨ : يجوز للمحكمة - ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة - أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور .

ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحكم بالتزوير دون الادعاء به :

● يجوز للمحكمة عملا بنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات أن تحكم ومن تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدعى أمامها بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون وذلك إذا استبان لها من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى انها مزورة .

ولأن المادة ٥٨ (إثبات) وردت خالية من أى قيد أو شرط ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة استعمال الرخصة المخولة لها بمقتضى هذه المادة فى اية حالة كانت عليها الدعوى سواء فى ذلك أدعى بتزوير الورقة أو لم يحصل ادعاء بذلك ، وسواء نجح مدعي التزوير فى إثباته أو فشل فى ذلك .

ولما كان ذلك فإنه يجوز للمحكمة من باب أولى أن تحيل الدعوى للتحقيق حال تشككها فى صحة أى محرر يكون بين أوراق الدعوى وتكون له صلة بها ومنتج فى النزاع المطروح أمامها .

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات الادعاء بالتزوير ، متى استبان له ذلك بناء على اسباب مقبولة ، فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى ليتمكن من الادعاء بتزوير ورقة رفعت الدعوى بناء عليها ، أو طلب اعادة الدعوى إلى المرافعة لاتاحة الفرصة له بذلك ، فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع ان يقدر هذا الطلب أو ان يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جادا فيه ، وانه لم يبغ منه إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت (٢٦٧) .

●● يجوز لمحكمة الموضوع وفقا للمادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد اية ورقة وبطلانها وإن لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وإذ جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه - فى حدود سلطته الموضوعية - بأن كلمة (عن) الواردة بالاقرار كانت اصلا كلمة (من) وحصل تغييرها باضافات اجريت على حرف الميم من كلمة (من) فأصبحت (عن) وإن هذا التغيير ظاهر للعين المجردة ، فإن المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحصر عنها رقابة محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة (٢٦٨) .

●● يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى

---

(٢٦٧) (نقض ٤/٥/١٩٧٨ طعن ٤١٣و٤٣٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٩٥٢) .

(٢٦٨) (نقض ٢١/٥/١٩٧٩ طعن ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٣٩٩) .

القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك ، وقد جاء هذا النص عاما لايقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله (٢٦٩) .

للمدعى عليه بالتزوير النزول عن التمسك بالمحرر المدعى بتزويره :

● رأى المشرع اختصارا وتقصيرا لامد التقاضى أن يرخص للمدعى عليه بالتزوير بالتنازل عن التمسك بالمحرر المدعى تزويره باعتبار أن هذا التنازل يحقق الغرض الذى من اجله طعن المدعى بالتزوير على هذا المحرر فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أن للمدعى عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء فى اية حالة كانت عليها هذه الاجراءات وذلك بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه .

ويتعين ان يتم هذا التنازل قبل صدور حكم فى الادعاء بالتزوير :

● ● إن المشرع إذ نص فى المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أن «للمدعى عليه بالتزوير انهاء إجراءات الادعاء بالتزوير فى اية حالة كانت عليها الدعوى بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه» فإن مفاد هذا النص أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يستتبعه من انهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ينبغى أن يتم قبل الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لاعمال هذا النص إذ قد انتهت اجراءات هذا الادعاء بالفعل بصدور قضاء فيها استنفذت المحكمة بمقتضاها ولايتها على هذه المسألة (٢٧٠) .

أثر التنازل عن التمسك بالمحرر المدعى تزويره :

● ● يترتب على النزول عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء به فى اية حالة تكون عليها الدعوى طبقا للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة النزاع، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث أمر صحة الادعاء أو عدم صحته ، ثم تقطع بصحة الورقة ، بل كان عليها أن تصحح الخطأ الذى وقع فيه الحكم الابتدائى بعد انهائه الاجراءات لنزول مورث المطعون عليهم عن التمسك بالعبارات المضافة إلى العقد (٢٧١) .

---

(٢٦٩) (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن ٤٠٨ لسنة ٤٦ ق)

(٢٧٠) (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ طعن ٤٠٨ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٥٧٢) .

(٢٧١) (نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ طعن ٥٠٠ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ١٤٢٧) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ادلة التزوير :

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز إثبات صحة الورقة أو تزويرها بكافة الطرق القانونية ومنها القرائن القضائية فلا على محكمة الموضوع إن هى اقامت قضاءها بصحة الورقة على ما اطمأنت اليه من قرائن ما دامت مؤدية إلى ما استخلصته منها - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه بصحة العقد على أن القرائن التى استند إليها الحكم المستأنف لاتدل على تزوير العقد علاوة على اقرار البائع أمام محكمة الاستئناف بصحته وبصدوره منه - وكانت هذه الاعتبارات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فإن النعى عليه بهذا الشق لايعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للادلة بغية الوصول إلى نتيجة اخرى غير التى اخذت بها مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض (٢٧٢) .

●● إذا اقتنعت المحكمة المدعى امامها بالتزوير مما استبانته من الأدلة بأن الامضاء المدعى بتزويرها صحيحة فإن لها أن لا تأخذ برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت اليه ، إذ أن هذا الرأى لايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تقدم لتكون المحكمة فيها رأيا فى الدعوى، فإذا هى لم تطمئن إليه كان لها أن تطرحه كأى دليل آخر ، ولا يكون واجبا عليها قانونا أن تفنده باسباب صريحة مادام بيانها للاسباب التى تعتمد عليها يغنى (٢٧٣) .

●● متى كان يبين أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ، ولها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى ما انتهت إليه ، وكان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها ، وما تكشف لها من ملابسات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر اخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه من قبيل الفساد فى الاستدلال ، وكانت الاسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس (٢٧٤) .

يجوز تجزئة دعوى التزوير الفرعية :

● إذا تعدد الخصوم فى دعوى التزوير الفرعية فإن هذه الدعوى تقبل التجزئة إذ ليس هناك ما يمنع أن يتنازل مدعى التزوير عن طعنه بالنسبة لاحد الخصوم ويتصالح معه دون باقى المدعى

---

(٢٧٢) (نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٢١٦) .

(٢٧٣) (نقض ١٩٧٤/٥/٧ طعن ٣٣٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨١٣) .

(٢٧٤) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٣٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٥١٥) .

عليهم فى دعوى التزوير فهذا الصلح صحيح بالنسبة له لأن التجزئة فى الحقوق المالية جائزة فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه وهذا القضاء لاتأثير له على الصلح الذى تم وهذا ما يتمشى مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الاحكام على طرفيها (٢٧٥) .

● ● التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ، ومثل هذا القضاء لاتأثير له فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة (٢٧٦) .

مناط الحكم بغرامة التزوير :

● الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند الحكم بسقوط حقه فى ادعائه أو برفضه هى جزاء اوجبه القانون لصالح الخزانة العامة ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المدعى عليه بالتزوير .

وهذا الجزاء لايوقع فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو انهاء اجراءاته بسبب تنازل المدعى عليه عن التمسك بالمحرر المطعون عليه .

● فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة وكذلك فى حالة انهاء إجراءات الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون فيها وكذلك فى حالة الصلح لايقضى بالغرامة وذلك لأن المادة قد فرضت الغرامة فى حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحق فيه دون غيرها من الحالات ، مع ملاحظة أن هذه الغرامة مدنية فلا تجرى عليها قواعد العود . واسباب الرأفة ولاتنفذ بالاكراه البدنى (٢٧٧) .

● ● إذا كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للادعاء بالتزوير ورأى انه غير صحيح وقضى بالزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الإثبات فإنه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أما ما أورده الحكم من أن الادعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لايؤثر فى سلامة قضائه (٢٧٨) .

---

(٢٧٥) (التعليق علي قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز ص ١٨٢) .

(٢٧٦) (نقض ٢٠/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما – الجزء الأول ص ٤٢١) .

(٢٧٧) (قواعد المرافعات للعشماوي الجزء الثاني ص ٥٢٧) .

(٢٧٨) (نقض ٢٧/١/١٩٧٦ طعن ٥١١ لسنة ٤١ قضائية)

حالة تعدد أو عدم تعدد جزاء الغرامة :

●● مفاد نص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (المادة ٥٦ إثبات) أن الغرامة المنصوص عليها فيها جزاء مدنى ، يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير ، وبالتالى فإنها لاتتعدد بتعدد الطاعنين إذا ما كان ادعاؤهم بالتزوير واحدا ، وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو اوراق مرتبطة ببعضها ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ان ادعاء الطاعنين بالتزوير تم بتقرير واحد ، وانصب على عقد البيع المنسوب صدوره لمورثتهم تأسيسا على أن بصمتى الختم والاصبع المنسوبتين لها مزورتان ، وانصب أيضا على بصمة الابهام المنسوبه لها على إعلان صحيفة الدعوى التى اقيمت بطلب صحة ونفاذ هذا العقد ، وعلى بصمة الختم المنسوبة لها على الإعلان الادارى الموجه لها فى الدعوى المذكورة ، وعلى بصمة ختمها على اعادة إعلانها ، وعلى بصمة ختمها على أصل إعلان الحكم رقم ... الذى صدر ضدها بصحة ونفاذ العقد المذكور ، فإن هذا الادعاء يكون واحدا ، وبتقرير واحد وقصد به رد وبطلان عقد البيع المنسوب صدوره لمورثتهم لتزوير بصمتى ختمها واصبعها وبطلان إجراءات التقاضى فى الدعوى التى اقيمت بصحة ونفاذ هذا العقد ، وبطلان اعلان الحكم الذى صدر فيها لذات السبب ، وهو تزوير بصمتى الختم والاصبع ، مما يقتضى أن يكون الحكم عليهم بغرامة واحدة إذا ما فشلوا فى ادعائهم بالتزوير . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى على كل منهم بغرامات متعددة بقدر الأوراق المطعون فيها ، فإنه يكون قد اخطأ فى القانون [٢٧٩] .

●● الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات ، السابق وتقابل المادة ٥٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير فلا تتعدد بتعدد الأوراق المطعون فيها ، متى كان الطعن عليها بتقرير واحد ، وإذ كانت المادة ٢٩١ من ذات القانون والخاصة بدعوى التزوير الاصلية قد احالت إلى المادتين ٢٨١ ، ٢٨٨ من القانون المذكور فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها ، فإن جزاء الغرامة لايتعدد بتعدد الأوراق المطعون فيها بالتزوير ، وإنما يتعدد بتعدد الادعاء ذاته سواء كان هذا الادعاء فى صحيفة دعوى تزوير اصلية أم فى تقرير ادعاء امام قلم الكتاب فى دعوى قائمة [٢٨٠] .

لايجوز الحكم بصحة المحرر أو بتزويره وفى موضوع الدعوى الأصلية بحكم واحد بل يتعين أن يصدر الحكم فى الادعاء بالتزوير

---

(٢٧٩) (نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٣ ص ٨٥٢) .

(٢٨٠) (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ طعن ١٥٢ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٢٣٤) .

ثم تنظر المحكمة الدعوى الأصلية بعد ذلك وتصدر فيها حكم آخر :

● لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع بحكم واحد ، بل يجب أن يكون قضاؤها فى دعوى التزوير الفرعية سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك باعتبار انه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من ادلة قانونية اخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، غير أن ذلك مشروط بالا تكون المحكمة قد قضت - ابتداء - بعدم قبول الادعاء بالتزوير باعتبار انه غير منتج فى الدعوى الأصلية.

● ● مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات انه لايجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم الذى اخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت لها إلا أن مجال إعمال هذا النص إنما يكون فى حالة قيام ادعاء بالتزوير اتبعت فى شأنه الاجراءات المنصوص عليها فى الفرع الثانى من الفصل الرابع من الباب الثانى من قانون الإثبات لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده الأول وان قرر بأن العقد الموجود بالشهر العقارى يغاير العقد الذى فحصه خبير مصلحة الطب الشرعى الا انه لم يتخذ اجراءات الادعاء بالتزوير حيال العقد المودع بالشهر العقارى فلا على محكمة الاستئناف ان هى حققت هذا القول الذى لايعدو أن يكون دفاعا فى الدعوى فصلت فيه المحكمة على هذا الأساس ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى غير محله [٢٨١] .

● ● إن النص فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات على انه إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الإدعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه من ادلة اخرى مؤيدة لدفاعه فى موضوع الدعوى ، لافرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء من ايهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة فى جميع الاحوال السابقة وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير واخفق فى ادعائه

---

(٢٨١) (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن ٢٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

من تقديم ما يكون لديه من ادلة قانونية اخرى لإثبات ما اراده بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه ، إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لايعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الادلة على إثبات الالتزام أو نفيه (٢٨٢) .

● ● ولئن كان من المقرر بنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه لايجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى - إلا أن ذلك الحكم قاصر على الحالات التى أوردها النص باعتبار ان الادعاء بالتزوير كان فيها مقبولا ومنتجا بحيث انتهى بالمحكمة إلى القضاء فى موضوعه بصحة المحرر أو بطلانه أو بسقوط الحق فى إثبات صحته ومن ثم فقد حرص المشرع فى شأنها على الفصل بين القضاء فى الادعاء بالتزوير والقضاء فى موضوع الدعوى حتى لايحرم الخصم - سواء من تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو من ادعى بتزوير المحرر المقضى بصحته - من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من ادلة أو أوجه دفاع اخرى قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، ومؤدى ذلك أنه لا مجال لاعمال هذا الحكم فى غير تلك الحالات كما لو كان الادعاء بالتزوير غير مقبول وغير منتج فى النزاع فلا على المحكمة إن هى تصدت للفصل فى الادعاء بالتزوير والموضوع بحكم واحد لانتفاء العلة التى استهدفها المشرع من عدم الجمع على نحو ما سلف بيانه (٢٨٣) .

● ● لما كان النص فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات على انه (إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة) يدل على أن المشرع أوجب أن يكون الحكم بصحة المحرر أو برده وتزويره أو القضاء بسقوط الحق فى إثبات صحته سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، فلا يجوز اصدار الحكم فى احدى هذه الحالات وفى موضوع الدعوى فى وقت واحد وكان المشرع قد استهدف من ذلك الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر أو اخفق فى إثبات تزويره من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من ادلة قانونية اخرى اعتبارا بان الادعاء بالتزوير كان فى هذه الحالة مقبولا ومنتجا فى النزاع ومن ثم فإنه وفى غير تلك الحالات الواردة بالنص - إذا قضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه فى دعوى اخرى كان لها ان تقضى مع ذلك فى موضوع الدعوى لانتفاء الحكمة التى تغياها المشرع فيما سلف (٢٨٤) .

---

(٢٨٢) (نقض ١٣/٦/١٩٨١ طعن ٢١٤٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٢٨٣) (نقض ١٤/٢/١٩٨٤ طعن ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

(٢٨٤) (نقض ١٤/٢/١٩٨٤ طعن ١١١١ لسنة ٥٠ قضائية)

تسبيب الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية :

● ● لقاضى الموضوع أن يحكم ، ولا معقب لحكمه ، بتزوير ورقة بناء على ما يستظهره هو من حالة الورقة وكيفية تحريرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يلتجيء إلى رأى خبير فى ذلك ، ولا يعيب حكمه أن يكون – على سبيل الاستئناس قد اشار ، فى الاسباب التى بنى عليها قضاءه بالتزوير ، إلى رأى خبير فى دعوى اخرى مطعون على تقريره فيها بالبطلان لخروجه عن المأمورية التى رسمتها له المحكمة التى ندبته ، مادامت الاسباب الاخرى المبينة بالحكم كافية وصحيحة ومنتجة للنتيجة التى انتهى اليها (٢٨٥) .

● ● انه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تحكم برد وبطلان الورقة التى طلب الحكم بردها وبطلانها لما تراه من حالتها ، أو أن تقضى بصحة الورقة التى طعن فيها بالتزوير ، سواء اجرت فى ذلك تحقيقا أم لم تجر ، متى كانت قد تبينت صحة تلك الورقة الا أنه يجب لصحة الحكم فى الحالتين ان تكون الاسباب التى بنته المحكمة عليها مؤدية إلى ماقضت به ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه بالتزوير إلى ماقررته الدائنة من أن التغيير الذى شوهد فيه سببه أن المدين اقترض منها مائة جنيه بعد المائتين التى كان اقترضها منها فاجرى ذلك التغيير ليكون السند بمجموع الدينين وإلى ما ذكرته تعزيزاً لذلك من وجود توقيعين للمدين على السند : احدهما فى مكان توقيع المدين والاخر فى مكان توقيع الضامن ، مما ادخل فى فهمها أن التوقيع الثانى إنما حصل لمناسبة اقتراض المائة جنيه ، وان الدائنة لبساطتها ولثقتها بالمدين لعلاقة القرابة الوثيقة بينها وبينه إذ هو زوج اختها ، اكتفت بذلك ولم تطلب منه تحرير سند آخر فإن هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة لايؤدى إلى النتيجة التى أقامتها عليه إذ ان مجرد امضاءين للمدين على السند دون بيان اية رابطة مادية بين التوقيع باحدهما والتغيير الذى وقع فيه لايمكن ان يستخلص منه أن هذا التوقيع كان اقرارا لذلك التغيير كما ان رابطة القرابة فى حد ذاتها لايمكن أن يستخلص منها انه قد اكتفى عند الاستدانة الثانية بالتغيير فى السند بعد تحريره ما دامت المعاملة بين الطرفين كانت بالكتابة ، وإذن فهذا الحكم يعتبر قاصر الاسباب متعينا نقضه(٢٨٦) .

● ● إذا كانت الطاعنة قد تمسكت فى تقرير الادعاء بالتزوير والمذكرة المعلنة بشواهده أمام محكمة الاستئناف بأن السند المطعون فيه لم يصدر من مورثها ومزور عليه صلبا وتوقيعا ، كما تمسكت بأن ورقة السند لم تسلم اصلا إلى المطعون عليها ، وإنما سلمت بعد توقيع المورث على بياض إلى زوجها وشقيقيه ، وهم محل ثقة المورث الذى استأمنهم على كتابة طلب باسمه لتقديمه لاحدى

---

(٢٨٥) (نقض ١٩٣٣/١٢/١٤ طعن ٥٧ لسنة ٣ قضائية) .

(٢٨٦) (نقض ١٩٤٢/١/٨ طعن ٣٧ لسنة ١١ قضائية) .

الجهات الحكومية ، وإن المطعون عليها استطاعت الحصول على هذه الورقة وملأت الفراغ بتزوير صلب السند - بعد التوقيع عليها - بمداد مختلف وبطريقة غير منتظمة ، وطلبت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف اعادة المأمورية للخبير لاستكمال النقص فى مأموريته بتحقيق هذا الشق من دفاعها ، كما طلبت إلى جانب ذلك احالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته بالبينة ، وكانت محكمة الاستئناف إذ قررت الاخذ بتقرير الخبير لم تقطع برأيها فى هذا الشق من دفاع الطاعنة ولم تستجيب إلى طلب اعادة المأمورية للخبير أو احالة الدعوى إلى التحقيق ولم ترد عليه فى حكمها ، ولم تتعرض لبحث مستنداتها المقدمة فى خصوصه ، فإن الحكم يكون قد اغفل دفاعا جوهريا من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه بالقصور والاخلال بحق الدفاع [٢٨٧] .

● ● إذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم الابتدائى ان المحكمة الابتدائية قد اشارت إلى دفاع مورث الطاعنين ، واعتمدت فى تكوين عقيدتها برفض دعوى التزوير على ما استخلصته من اعتراف المطعون عليه فى المستندات المقدمة بصحة امضائه على السند المطعون فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تحقيق التزوير المدعى به على تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، وعول فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى على الأخذ بهذا التقرير الذى إنتهى إلى أن الامضاء المطعون فيه مزور ، دون اية اشارة إلى الاعتراف المنسوب للمطعون عليه ، وإلى الوقائع والمستندات التى تعرض لها مورث الطاعنين فى دفاعه بصدد صحة السند موضوع الدعوى ، وهو دفاع جوهرى ، ويعتبر مطروحا على المحكمة بمجرد رفع الاستئناف - فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه [٢٨٨] .

● ● ابداء الادعاء بالتزوير - بطريق الطلب العارض أو بطريق الدعوى الأصلية - كاف لقيام الادعاء وتحقق آثاره لحين الفصل فيه ومقتضى ذلك هو عدم جواز البت فى موضوع المحرر ووجوب وقف الخصومة الأصلية فيه لحين البت فى أمر تزويره ، ذلك أنه وإن كان المشرع لم ير فى صدد تناوله لنصوص الادعاء بالتزوير فى قانون الإثبات داعيا للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء فيها بالتزوير باعتبار انه وعلى نحو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى وأن السير فى تحقيقه هو من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن اية مسألة عارضة أو اية منازعة فى واقعه من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ، إلا أن وقف الفصل فى الموضوع الذى يجرى

---

(٢٨٧) (نقض ١٩٧٢/٢/١٧ طعن ٩٦ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٢٠٥) .

(٢٨٨) (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ١٥١ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٤٩٤) .

الاستناد فيه إلى المحرر بسبب قيام الادعاء بتزويره مقرر بحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه «فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم» ذلك أن الفصل فى الادعاء بالتزوير يعتبر مسألة أولية لازمة للحكم فى الدعوى مطروح أمرها على محكمة اخرى مختصة بها كأن يكون أمر التزوير مطروحا من قبل امام محكمة اخرى بدعوى تزوير اصلية أو بدعوى جنائية إذ يتعين فى هذه الاحوال وقف دعوى الاحتجاج بالمحرر لحين الفصل فى أمر تزويره ، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن رفق طعنه انه تمسك فى دفاعه بصحيفة الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية بسبق ادعائه بتزوير عقد الايجار سند الدعوى الماثلة وذلك بدعوى الجنحة المباشرة رقم ..... وبدعوى التزوير الأصلية رقم .... المرفوعتين منه فى هذا الشأن ضد المطعون عليه - المستأجر - قبل قيام الاخير برفع دعواه الموضوعية الماثلة وان هذا الادعاء ما زال منظورا ولم يفصل بعد بأى من الدعويين السالفتين وكان من مقتضى ذلك الدفاع لو صح - وجوب وقف الاستئناف لحين الفصل فى أمر التزوير من المحكمة التى تنظره (٢٨٩) .

● ● وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من صحيفة الاستئناف ان الطاعنة تمسكت بتزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧١/١٠/١٧ دون ان تسلك اجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات ، بما يعد منها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انكارا لما نسب اليها من توقيع ببصمة الختم على الاقرار المشار اليه وفقا للمادة ١٤ من القانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يحقق لها هذا الادعاء بالانكار وأيد الحكم الابتدائى على سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب اليها على الاقرار سالف البيان يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى اسباب الطعن (٢٩٠) .

لايجوز استئناف الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية :

● ● تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى رفع الطعن فى ظلها على أنه «لايجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى

---

(٢٨٩) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٢٩٣) .

(٢٩٠) (نقض ١٩٨٧/٤/٢ طعن ١٠٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري» مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لاتلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لاتنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين وهما صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة بالاثبات فإنه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ولا يغير من ذلك ان الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ، ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هى جزاء اوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما اوضحت المذكرة الايضاحية لهذه المادة من ان هذا الاستثناء مقصور على الاحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى [٢٩١] .

● ● النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على إن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها - وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى - أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير وكان لايجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة انفة الذكر ، وكان لايعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن الخصومة التي ينظر إلي انتهائها اعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به

---

(٢٩١) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن ١٠٢ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ١٤٣٢) .

قضاء هذه المحكمة - هي الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لايزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لايندرج تحت الاحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز (٢٩٢) .

---

(٢٩٢) (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

ثامنا : دعوى التزوير الاصلية
مادة ٥٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥٩ : يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى اصلية ترفع بالاوضاع المعتادة .

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

شرط جوهرى لقبول دعوى التزوير الاصلية :

● يشترط لقبول دعوى التزوير الأصلية الا يكون المحرر المدعى بتزويره قد رفعت به دعوى موضوعية أمام القضاء أو قدمه الخصم المتمسك به دليلا لصالحه ضد خصمه فى نزاع بينهما ذلك لانه لمن يريد الطعن بالتزوير فى محرر مقدم ضده أمام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع فى موضوع النزاع .

غير انه إذا قدم المحرر فى دعوى ولم يكن فى استطاعة من احتج عليه به أن يطعن عليه بالتزوير كما إذا قدم فى دعوى مستعجلة فإنه يجوز له أن يرفع دعوى تزوير اصلية .

● ● إذا كان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٥٩ التى اجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى اصلية ترفع بالاوضاع المعتادة ، حتى إذا حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك ان الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لايصادف محلا إذا احتج بهذا المحرر فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، ويكون متعينا سلوك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون باعتباره وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب ابداؤه امام المحكمة التى تنظره ولا يجوز لغيرها أن تتصدى له [٢٩٣] .

---

(٢٩٣) (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ١١٥ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ١٦٦) .

● ● الالتجاء إلى دعوى التزوير الاصلية لايكون إلا إذا لم يحصل به الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء وإلا تعين على ما احتج عليه بتلك الورقة إن إدعى انها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد ٤٩ إلى ٥٨ منه دون لجوء إلى دعوى التزوير الأصلية . وإذ كان الثابت إن الطاعن لم يسلك سبيل الادعاء بتزوير عقد الايجار الذى رسمته المواد السالفة وإنما لجأ بعد الحكم ابتدائيا إلى رفع دعوى تزوير اصلية بشأنه وطلب من محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الاستئناف عن ذلك الحكم حتى يفصل فى تلك الدعوى ، فإن من حق المحكمة الا تعير هذا الطلب التفاتا وان تعتبر العقد صحيحا ما دام لم يدع أمامها بتزويره بالطريق الذى استلزمه القانون وما دامت هى لم تر فى حالته وفى ظروف الدعوى ما يشككها فى صحته وما يجعلها تستعمل الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من قانون الإثبات بالحكم من تلقاء نفسها بتزويره (٢٩٤) .

وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام :

● ● من المقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية الا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٥٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد ٢٩٠/٢٨١ من قانون المرافعات السابق وتقابل المواد من ٥٨/٤٠ من قانون الإثبات ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لايعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة آمرة ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى سبق الاحتجاج فى الدعوي... . مدنى كلى اسكندرية بالاقرارين المنسوبين إلى مورث الطاعن ، مما يكون معه رفع دعوى اصلية بتزويرها مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصر اعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم اليها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم والغاء الحكم المستأنف وقضاء فى الدعوى بعدم قبولها (٢٩٥) .

---

(٢٩٤) (نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعن ٤١٢و٤٣٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٩٥٢) .

(٢٩٥) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٣٠٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٨١) .

الحق فى اقامة دعوى تزوير اصلية هو رخصة جوازية ليس فى عدم استعمالها ما يحول دون الادعاء بدعوى تزوير فرعية إذا ما قدم المحرر فى أى وقت من الاوقات :

●● البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها «لم تعترف فى الدعوى ٨١٨ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة بالتوقيع الوارد على العقد المنسوب للمدين كما انها دفعت الدعوى بعدم قبولها شكلا لرفعها بغير الطريق القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات وطلبت اصليا الحكم بذلك واحتياطيا رفض الدعوى مع حفظ حقها فى الطعن بالتزوير على عقد القرض» فإنه لايكون هناك محل للقول بأن ذلك قد اسقط حقها فى الطعن بتزوير ذلك العقد كما انه لامحل للقول بأنه كان يتعين عليها رفع دعوى تزوير أصلية بعدما قضى بعدم قبول تلك الدعوى وقبل أن يتمسك الطاعن بالعقد فى مواجهتها وأن فى عدم رفعها لهذه الدعوى اسقاطا لحقها فى الادعاء بتزوير العقد لان رفع دعوى التزوير الأصلية المقررة بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات ليس واجبا على كل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور وإنما هو حق جوازى ليس فى عدم استعماله ما يحول بينه وبين الادعاء بتزوير ذلك المحرر إذا ما احتج به عليه فى اية دعوى عملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير اساس (٢٩٦) .

تتبع فى دعوى التزوير الأصلية ذات القواعد المقررة فى دعوى التزوير الفرعية عدا ما لايتفق مع طبيعة هذه الدعوى من قواعد ، وعلى ذلك فلا يتم بشأنها تقرير بقلم الكتاب أو إعلان لمذكرة شواهد التزوير والتى تغنى عنها صحيفة افتتاح الدعوى :

●● من المقرر وفقا لحكم المادتين ٤٩ و ٥٩ من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير على المحررات إما أن يكون بطلب عارض يبدى اثناء الخصومة التى يحتج فيها بالمحرر - وفى اية حالة كانت عليها - وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التى تنظرها ، أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالاوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر ، وعلى أن تتبع - فى الحالين - ذات القواعد والاجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه ، مما مفاده أن لكل من الطريقين كيانه وشروطه التى يستقل بها مجال ابدائه - بما يمتنع معه وجه الجمع بينهما فى هذا الصدد وإذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا فى دعوى مقامة استنادا اليه فإن الادعاء بتزويره يكون عن طريق ابدائه كطلب عارض اثناء نظرها والتقرير به فى قلم الكتاب ، كما أن رفع دعوى التزوير

---

(٢٩٦) (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

الأصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفى لقيام الادعاء بتزويره فى مواجهة دعوى الاحتجاج التى ترفع بعد ذلك ودون حاجة إلى اعادة ابدائه كطلب عارض فيها ، وإذ كان ابداء الادعاء بالتزوير - بأى من الطريقين السالفين ووفقا لشروطه - كافيا بذاته لقيام الادعاء وتحقق آثاره لحين الفصل فيه ، فإن مقتضى ذلك عدم جواز البت فى موضوع المحرر ووجوب وقف الخصومة الأصلية فيه لحين البت فى أمر تزويره [٢٩٧] .

تقدير قيمة دعوى التزوير الأصلية :

● تقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ٣٧/ فقرة عاشرة مرافعات أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى بتزويره ويترتب على ذلك أنه إذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها تزيد على خمسمائة جنيه فإن الدعوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية أما إذا كانت قيمتها اقل من ذلك فترفع إلى المحكمة الجزئية .

● ● دعوى التزوير الأصلية تتحدد قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون بتزويرها وتتحدد تبعا لذلك المحكمة المختصة قيميا بنظرها [٢٩٨] .

---

(٢٩٧) (نقض ١٥/١٢/١٩٧٩ طعن ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٢٩٣) .

(٢٩٨) (نقض ٨/١/١٩٨١ طعن ١١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

صيغ
الباب الأول من القسم الثانى
(الكتابة)

الصيغة رقم (٦)
تقرير بالطعن بالتزوير

محكمة ....

انه في يوم .....

بقلم كتاب محكمة .....

أمامنا نحن .... أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / .... ومهنته .... ويحمل بطاقة .... عائلية (أو شخصية) رقم .... صادرة من سجل مدني .... بتاريخ .... وقرر أنه بصفته .... في الدعوي رقم .... لسنة .... يطعن بالتزوير علي المستند المقدم من المدعي عليه في الدعوي المذكورة تحت رقم (   ) من حافظة مستنداته والذي هو عبارة عن .... ذلك لأن هذا المستند انطوي علي تزوير في ....

....

ولذلك فإن المقرر يطعن علي هذا المستند بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير اثباتا لذلك .

المقــــرر	**امين سر المحكمة**
......	....

الصيغة رقم (٧)

تقرير بقلم الكتاب بالادعاء بالتزوير

محكمة ....

انه في يوم .....

بقلم كتاب محكمة .....

أمامنا نحن ....كبير كتاب المحكمة حيث حضر .... وقرر أن السيد (المدعي أو المدعي عليه) قد أودع .... (يذكر السند) .... أو قدم حافظة مستندات انطوت علي ....) وذلك في الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة .... وقد نسب صدورها إلي الحاضر وتفيد ....

وحيث أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن ....

ولذلك فإن المقرر يطعن عليها بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

المقـــرر	امين سر المحكمة
......	....

الصيغة رقم (٨)
تقرير بالطعن بالتزوير على توقيع أمام موثق

انه في يوم .....

بقلم كتاب محكمة .....

أمامنا نحن .... أمين سر المحكمة قد حضر الأستاذ .... المحامي بصفته وكيلا عن السيد / .... بموجب التوكيل الرسمي العام رقم .... لسنة .... توثيق مكتب .... والمفوض له فيه بالطعن بالتزوير . وقرر أنه في الدعوي رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة / / ١٩ أودع المدعي (أو المدعي عليه) محررا مؤرخ .... يفيد .... ومنسوب فيه توقيعه عليه أمام مكتب توثيق ....

وحيث أن التوقيع المنسوب صدوره عنه بهذا المحرر مزور عليه ويطعن الحاضر من ثم عليه بالتزوير .

لذلك فقد حررنا هذا التقرير إثباتا لذلك .

المقــــرر	امين سر المحكمة
......	....

الصيغة رقم (٩)

تقرير بالادعاء بتزوير شهادة وفاة

محكمة ....

انه في يوم .....

بقلم كتاب محكمة .....

أمامنا نحن .... أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / .... المدعي (أو المدعي عليه) في الدعوي رقم ....

لسنة .... وقرر ان خصمه السيد / .... المدعي (أو المدعي عليه) في الدعوى المذكور قدم بجلسة / / ١٩ حافظة مستندات انطوت فيما انطوت عليه علي شهاد وفاة تفيد وفاة .... نسب صدورها إلي مكتب سجل مدني ....

وحيث إن هذه الشهادة مزورة ولم تصدر عن مكتب السجل المدني المذكور ولذلك فإنه يطعن عليها بالتزوير .

وقد تحر هذا التقرير إثباتا لذلك .

المقـــرر	امين سر المحكمة
......	....

الصيغة رقم (١٠)

تقرير بالطعن بالتزوير علي ختم منسوب صدوره إلي الطاعن

انه في يوم .....

بقلم كتاب محكمة .....

أمامنا نحن .... أمين سر المحكمة

قد حضر الاستاذ / .... المحامي بصفته وكيلا عن السيد / ....

بموجب التوكيل الرسمي العام رقم .... لسنة .... توثيق مكتب ....

والمفوض له فيه بالطعن بالتزوير .

وقرر أنه في الدعوي رقم .... لسنة .... والمحدد لنظرها جلسة / / ١٩

اودع المدعي (أو المدعي عليه) محررا مؤرخ .... يفيد ....

ومنسوب فيه توقيعه عليه بختمه .

وحيث ان التوقيع المنسوب صدوره منه بختمه مزور عليه ويطعن الحاضر من ثم عليه بالتزوير .

لذلك فقد حررنا هذا التقرير إثباتا لذلك .

المقـــــرر	امين سر المحكمة
......	....

الصيغة رقم (١١)
طعن بالتزوير علي ورقة موقع عليها علي بياض حصل عليها مقدمها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية

محكمة ....

انه في يوم .....

أمامنا نحن .... أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / .... المدعي عليه في الدعوي رقم ....

لسنة .... والمحدد لها جلسة / / ١٩ وقرر انه بجلسة / / ١٩ قدم المدعي محررا يفيد ....

وأن هذا المحرر كان ورقة موقعة منه علي بياض كان قد سلمها إلي السيد / .... بغرض .... غير أنه تبين أن المدعي استحصل عليها بطريق غير مشروع وضمنها عبارات وبيانات تفيد .... وذلك علي غير الحقيقة .

وحيث ان هذا المحرر مزور علي الحاضر فيما عدا توقيعه ، ومن ثم فإنه يطعن عليه بالتزوير.

وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

المقـــرر	امين سر المحكمة
......	....

الصيغة رقم (١٢)
تقرير بالطعن بالتزوير علي تاريخ محرر

محكمة ....

انه في يوم ....

بقلم كتاب محكمة ....

أمامنا نحن .... أمين سر المحكمة

حيث حضر السيد / .... المدعي عليه في الدعوي رقم ....

لسنة .... وقرر انه بجلسة / / ١٩ قدم المدعي حافظة مستندات انطوت علي (يذكر السند) .... مؤرخ .... يفيد ....

....

وحيث ان هذا المحرر به تزوير في التاريخ المعطي له والذي ذكر انه / / ١٩ في حين أن حقيقته / / ١٩ .

ولذلك فإن المقرر يطعن عليه هذا المحرر بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير إثباتا لذلك .

المقــــرر ......

امين سر المحكمة ....

الصيغة رقم (١٣)

اعلان شواهد التزوير

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدا ة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم ..... لسنة ..... أمام محكمة .... والتي طالب فيها بالزام المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات) .

٢- واثناء تداول نظر الدعوي وبجلسة .... قدم المعلن إليه حافظة مستندات انطوت فيما انطوت عليه علي .... (يذكر المستند المطعون عليه بالتزوير) .

٣- ولما كان المستند المذكور ينطوي علي تزوير عبارة عن .... فقد قرر المعلن بالطعن بالتزوير عليه بتقرير اودع قلم كتاب المحكمة بتاريخ ....

٤- وحيث إن شواهد التزوير هي :

(أ) .... (ب) .... (ج) ....

(تذكر شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب المعلن إثباتها بها) .

٥- وحيث إن الدعوي تأجل نظرها لجلسة / / ١٩ لإعلان شواهد التزوير .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة المعلن إليه واعلنته بأصل هذا الإعلان وسلمته صورة منه وكلفته بالحضور أمام محكمة ... (الدائرة .....) بمقرها ... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول شواهد التزوير والمبين بصلب هذا الإعلان مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٤)

صيغة أخرى لاعلان شواهد التزوير

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم ..... لسنة ..... أمام محكمة .... والتي طالب فيها بالزام المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات) .

٢- وقدم المعلن إليه تأييدا لطلباته سالفة الذكر حافظة مستندات (أو - وأثناء نظر الدعوي قدم المعلن إليه حافظة مستندات) انطوت فيما انطوت عليه علي ورقة مؤرخة ... تسب صدورها إلي المعلن .

٣- وحيث إنه لما كانت هذه الورقة مزورة علي المعلن صلبا وتوقيعا ، الأمر الذي حدي بالمعلن إلي المبادرة بالطعن بالتزوير عليها بموجب تقرير طعن بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ....

٤- وحيث أنه لما كانت تلك الورقة لم تصدر عن المعلن والتوقيع المذيلة به ليس توقيعه وكان ذلك يبدو من النظرة المجردة للورقة وكان ومن ناحية اخري يضمن إعلانه هذا شواهد التزوير التالية :

(أ) ....

(ب) ....

(ب) ....

٥- وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان المعلن يرتكن إلي أهل الخبرة لإثبات ومضاهاة التوقيع المنسوب إليه علي الورقة المزورة والذي لايخصه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة المطعلن إليه واعلنته بأصل هذا الإعلان وسملته صورة منه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... (الدائرة ....) بمقرها .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول شواهد التزوير ورد وبطلان المحرر والمبين بصلب هذا الإعلان مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٥)
إعلان حكم صادر في الطعن بالتزوير

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم ..... لسنة ..... أمام محكمة .... والتي طالب فيها بالزام المعلن إليه بأن (تذكر الطلبات) .

٢- وبالجلسات طعن المعلن إليه عليه المستند المؤرخ .... والمقدم من المعلن بالتزوير واعلن شواهد التزوير بتاريخ / / ١٩ .

٣- وبتاريخ / / ١٩ قبلت المحكمة شواهد التزوير وقضت بتحقيقها (أو باجراء المضاهاة ......) وتم تنفيذ ذلك .

٤- وبعد أن تداولت الدعوي بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها في الطعن بالتزوير بتاريخ / / / ١٩ ويقضي منطوقه بما يلي «يذكر منطوق الحكم» .

٥- وحيث قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ لنظر موضوع الدعوي ومن ثم وبموجب هذا الإعلان فإن المعلن يعلن الحكم الصادر في الطعن بالتزوير وبقرار المحكمة التأجيل لنظر الموضوع

لذلك

....

....

الصيغة رقم (١٦)
محضر حلف يمين الجهالة

محكمة ....

محضر جلسة

بالجلسة المدنية والتجارية المنعقدة علنا بسراي المحكمة يوم ..... الموافق / / ١٩

تحت رئاسة السيد الأستاذ .... القاضي (أو رئيس المحكمة) وبحضور .... أمين السر .

تقدمت القضية الواردة بالجدول العمومي لسنة ...... رقم ...... المرفوعة من ....

ضـــد

....

نودي علي الخصوم ....

....

وتنفيذا لقرار المحكمة بجلستها المنعقدة بتاريخ / / ١٩ قام المدعي عليه أو (المدعي الـ ....) بحلف يمين الجهالة بالصيغة التالية :

(احلف اني لا أعلم ان التوقيع المذيل به المستند المؤرخ / / ١٩ توقيع مورثي (أو من تلقيت الحق عنه) كما وانني لم اتعرف علي هذا التوقيع» .

بعد ذلك

قررت المحكمة ....

امين الســـــر ....

القاضي (أو رئيس المحكمة) ....

الصيغة رقم (١٧)

دعوى تزوير أصلية

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- أثر وقوع خلاف فيما بين المعلن والمعلن إليه بشأن ...... (يذكر موضوع الخلاف) فقد توجه المعلن إلي قسم شرطة .... شاكيا من تصرفات المعلن إليه بصدد ذلك .

٢- وقد تحرر بشأن هذا الخلاف محضر الشكوي رقم ...... لسنة .... إداري .... والذي بسؤال المعلن إليه فيه تقدم بورقة منسوب صدورها للمعلن تفيد ....

٣- وحيث إنه لما كان المعلن لم يحرر هذه الورقة علي الاطلاق ولم تصدر منه والتوقيع المذيلة به والمنسوب صدوره إليه ليس توقيعه .

ولما كان ذلك وكان المعلن يخشي أن يقوم المعلن إليه ويداوم بالاحتجاج بها عليه ومن ثم ، وعملا بنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات فإنه يقيم هذه الدعوي بطلب رد وبطلان هذه الورقة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه واعلنته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة ... بمقرها الكائن به .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم برد وبطلان الورقة المبينة بهذا المحضر مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٨)

صيغة أخرى لدعوى تزوير أصلية

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- نمي إلي علم المعلن أن المعلن إليه يحمل ورقة يحتفظ بها ويعرضها علي أخرين ينسب صدورها إلي المعلن ويزعم بموجبها أنه أي المعلن يلتزم في مواجهته بـ ....(يذكر مضمون الورقة) .

٢- وحيث انه لما كان المعلن لم يحرر مثل هذه الورقة للمعلن إليه ولم يوقع عليها بالتالي ويخشي أن يقوم المعلن إليه بالاحتجاج بها عليه ، وإذ كان ذلك ، فإنه يحق للمعلن إعمالا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن يقيم هذه الدعوي بطلب رد وبطلان تلك الورقة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل. اقامة المعلن إليه واعلنته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة ... بمقرها الكائن بـ .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم برد وبطلان الورقة المذكورة بصلب هذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١٩)

طلب إلزام خصم بتقديم مستند تحت يده

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- اقام المعلن الدعوي رقم ... لسنة ... ضد المعلن إليه أمام محكمة .... مطالبا إلزامه بـ ....

٢- وحيث أنه اثناء تداول الدعوي بالجلسات اشار المعلن إليه إلي اتفاق كان قد تحرر بينهما بتاريخ / / ١٩ إلا أن صورة هذا الاتفاق ليست تحت يد المعلن بعد أن فقدت منه ، ولايوجد تحت يده منها حاليا سوي صورة ضوئية ، ولما كان ذلك وكان هذا الاتفاق الذي يستند إليه المعلن قد تضمن التزامات لم يقم المعلن إليه بالوفاء بها ، ومن ثم فقد طلب المعلن من المحكمة اجلا لإعلان المعلن إليه بتقديم صورة هذا الاتفاق واستجابت المحكمة إلي طلب المعلن واجلت نظر الدعوي لجلسة ....

٣- وحيث أن الاتفاق المذكور محرر علي .... ورقة وقد تضمن بيان حقوق والتزامات كل من الطرفين وعلي وجه الخصوص التزامات المعلن إليه والتي تتمثل في ....ولما كان ذلك ، وكان هذا الاتفاق مشتركا بين الطرفين ، وعملا باحكام المادة ٢٠ وما بعدها من قانون الإثبات ، فإن المعلن يطالب المعلن إليه بأن يقدم هذا الاتفاق .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... بمقرها الكائن بـ .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بتقديم الاتفاق المؤرخ / / ١٩ والمبرم فيما بينه وبين المعلن والمبين بصلب هذا الإعلان وبحيث أن لم يقدمه في الجلسة التي سوف تحدد ها المحكمة الزم بغرامة تهديدية مقدارها .... عن كل يوم تأخير ، وبحيث ان انقضت المهلة التي تحددها له المحكمة اعتبر الصورة المقدمة من المعلن صحيحة مطابقة لاصلها .

الصيغة رقم (٢٠)

صيغة أخرى بطلب إلزام خصم

بتقديم مستند تحت يده

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب شركة / .... المتخذة لها محلا مختارا مكتب الأستاذ ...... المحامي برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

١- السيد رئيس مجلس إدارة شركة .... بصفته ويعلن بمقر المركز الرئيسي للشركة بدائرة قسم .... بمحافظة ....

وأنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

٢- السيد رئيس مجلس إدارة شركة .... بصفته ويعلن بمقر الشركة برقم .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- اقامت الشركة المعلنة الدعوي رقم .... لسنة .... مدني كلي .... بطلب إلزام الشركة المعلن إليها الأولي في مواجهة الشركة المعلن إليها الثانية أن تؤدي للشركة المعلنة مبلغ .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

٢- وبعد أن تناولت الشركة المعلنة تفصيل دعواها وطلباتها بأصل صحيفة الدعوي استندت إلي عقد اتفاق تحرر فيما بين الشركتين المعلن إليهما بموجبه تسلمت الشركة المعلن إليها الأولي المبالغ الموضحة باصل صحيفة الدعوي ومن هذه المبالغ ما تسلمته لتعويض الشركة المعلنة وغيرها .

.... وبالجلسات طلبت الشركة المعلنة عملا بنص المادة ٢٠ من قانون الإثبات الزام الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية بتقديم هذا المستند .

٣- وبجلسة .... قررت عدالة المحكمة التأجيل لجلسة ..... وكلفت الشركة المعلنة بإعلان كل من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية بتقديم هذا المستند .

وحيث أنه بالترتيب علي ما تقدم وعملا بنص المادة ٢١ من قانون الإثبات فإن المستند الموجود تحت يد كل من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية هو اتفاق محرر فيما بين كل من :

أ) .... طرف أول

ب) .... طرف ثان

ج) .... طرف ثالث

وينطوي هذا الاتفاق علي مقدمة وأحد عشر بند ومؤرخ .... ومحرر من ثلاث نسخ كل منها أصلية وبيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها .

وقد نصت الفقرة (٤) من البند الثالث من هذا الاتفاق علي أداء تعويض للطرف الثالث أي الشركة المعلن إليها الأولي عن فسخ تعاقداتها مع مقاولي الباطن بالمشروع قدره ....

٤- ووجه الزام الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية بتقديم هذا المستند أنه ينطوي علي التزام صدر من جانب رب العمل وهي الشركة المعلن إليها الثانية باداء المبالغ سالفة الذكر تخصيصا لمقاولي الباطن الذين عملوا مع المقاول العام وهي الشركة المعلن إليها الأولي إلا أن الشركة المعلن إليها الأولي بالرغم من استلامها لهذه المبالغ فقد اختصت بها لنفسها وحجبتها عن مقاولي الباطن جميعا ومنهم الشركة المعلنة .

٥- وحيث أنه لما كان ذلك وعملا باحكام المادة ٢٠ من قانون الإثبات وما بعدها فإن الشركة المعلنة تعلن كلا من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثانية لتقديم هذا المستند بالجلسة المحددة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة كل من الشركتين المعلن إليهما الأولي والثاني وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية (الدائرة .... مدني) بمقرها بمبني محكمة .... بشارع .... وذلك صباح يوم .... ليسمعا الحكم بالزامها بتقديم عقد الاتفاق المبرم فيما بينهما وشركة اخري والمؤرخ .... والمبين وصفا ومضمونا بهذا الإعلان وللحكم بعد ذلك بطلبات الشركة المعلنة .

الصيغة رقم (٢١)

طلب الزام خصم بتقديم مستند تحت يده

واعلنته بالآتي

١- أقام المعلن الدعوي رقم .... لسنة ....ضد المعلن إليه أمام محكمة .... مطالبا الزامه بـ ....

٢- وحيث أنه أثناء تداول الدعوي بالجلسات اشار المعلن إليه إلي اتفاق كان قد تحرر بينهما بتاريخ .... إلا أن صورة هذا الاتفاق ليست تحت يد المعلن بعد أن فقدت منه ، وما زالت تحت يد المعلن إليه الذي اشار هو بنفسه إليه ، ولما كان ذلك ، وكان هذا الاتفاق الذي يستند إليه المعلن قد تضمن التزامات لم يقم المعلن إليه بالوفاء بها ، ومن ثم فقد طلب المعلن من المحكمة الزام المعلن إليه بتقديم صورة هذا الاتفاق واستجابت المحكمة إلي طلب المعلن واجلت نظر الدعوي لجلسة ....

٣- وحيث إن الاتفاق المذكور محرر علي .... ورقة وقد تضمن بيان حقوق والتزامات كل من الطرفين وعلي وجه الخصوص التزامات المعلن إليه والتي تتمثل في .... ولما كان ذلك ، وكان هذا الاتفاق مشتركا بين الطرفين ، وعملا باحكام المادة ٢٠ وما بعدها من قانون الإثبات ، فإن المعلن يطالب المعلن إليه بأن يقدم هذا الاتفاق .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٢٢)

طلب ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

١- السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة ....

٢- السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

واعلنتهما بالآتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الثاني الدعوي رقم .... لسنة ...... امام محكمة .... الابتدائية بطلب الزامه بأن يؤدي للمعلن مبلغ .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

٢- وحيث انه أثناء تداول الدعوي بالجلسات انكر المعلن إليه الثاني مديونيته للمعلن بزعم انه قام بسداد ما هو مدين به دون أن يحصل علي مخالصة بالسداد ، ولما كان المعلن إليه الأول تحت يده ورقة سبق أن تحررت بين المعلن والمعلن إليه الثاني اقر فيها الأخير بالدين ووعد بسداده علي أن يتم ذلك بحضور المعلن إليه الأول لتقديم هذه الورقة ، ومن ثم فقد طلب المعلن الاذن له بادخال المعلن إليه الأول في الدعوي فاستجابت المحكمة لهذا الطلب واجلت نظر الدعوي لجلسة ...... لإعلان المعلن إليه الأول بهذا القرار .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة المعلن إليهما واعلنتهما بأصل هذا الإعلان وسلمت كل منهما صوره منه وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... (الدائرة ....) بمقرها الكائن بـ .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول في مواجهة المعلن إليه الثاني بالزامه بتقديم المحرر المؤرخ / / ١٩ والذي يوجد تحت يده والمبين تاريخه ومضمونه بصلب هذا الإعلان .

الصيغة رقم (٢٣)

دعوى بصحة محرر عرفى

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- حيث أنه بتاريخ ..... حرر المعلن إليه للمعلن ورقة اعترف له فيها بـ .... بأن اقر في هذه الورقة ....

٢- وحيث أنه يحق للمعلن استنادا إلي ما تنص عليه المادة ٤٥ من قانون الإثبات أن يختصم المعلن إليه ليقر أمام القضاء بأن هذه الورقة بخطه (أو موقعة منه بامضائه أو بخاتمه أو ببصمة اصبعه)

٣- وحيث أنه لاينال من ذلك أن الالتزام المدون في هذه الورقة لم يحل اجل الوفاء به بعد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة ...... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصحة الورقة الصادرة منه لصالح المعلن والمؤرخة / / ١٩ مع إلزام من تري المحكمة إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٢٤)

دعوى لإثبات صحة توقيع علي مخالصة

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

واعلنته بالآتي

١- بموجب عقد بيع مسجل تحت رقم ...... لسنة ١٩ شهر عقاري .... باع المعلن إليه للمعلن العقار رقم .... الكائن .... والمبين الحدود والمعالم بالعقد سالف الذكر لقاء ثم وقدره .... جنيه ، قام المعلن بالوفاء بالباقي من الثمن وقدره ....جنيه خلال اجل غايته / / ١٩ ، وقد دفع هذا المبلغ للمعلن إليه بموجب مخالصة موقعة منه مؤرخة / / ١٩ أقر بها بتخالصه عن كامل ثمن العقار المبيع بالعقد المسجل سالف الذكر وببراءة ذمة المعلن من هذا الثمن وتعهد بالتصديق علي توقيعه علي هذه المخالصة بمكتب التوثيق حتي يمكن محو قيد حق الامتياز المقرر علي العقار وذلك خلال ..... من صدور المخالصة .

٢- ولما كان المعلن إليه ، قد قيد حق الامتياز المقرر له قانونا ضمانا له بالوفاء بباقي الثمن المستحق له والمبين بالعقد النهائي المسجل المشار إليه فيما تقدم ، وتم هذا القيد تحت رقم ..... بتاريخ / / ١٩ .

٣- وإذ تنص المادة ١١٣٦ من القانون المدني علي أن «ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضى بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقا لاحكام انقضاء هذين الحقين ....» . مما مفاده أن حق الامتياز ينقضي بانقضاء الدين المضمون ، ويتبعه قيده . ولما كان الثابت من المخالصة المشار إليها أن المعلن إليه قد اقتضي كامل حقه من باقي ثمن العقار المبيع ، ومن ثم يكون الدين قد انقضي وتبعه الامتياز الذي ترتب علي العقار المبيع ضمانا لهذا الدين ويحق

للمعلن في هذه الحالة محو قيد الامتياز وهو ما يتطلب أن يصدق المعلن إليه علي توقيعه علي المخالصة بمكتب التوثيق ، وإذ امتنع عن ذلك ، فقد أقام المعلن هذه الدعوي لاستصدار حكم بإثبات صحة توقيع المعلن إليه حتي يقوم هذا الحكم مقام هذا التصديق ويمكن للمعلن بموجبه محو قيد حق الامتياز المقرر علي العقار الذي آلت إليه ملكيته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه واعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بمقرها الكائن بشارع .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباحا يوم / / ١٩ لسماع الحكم بإثبات صحة التوقيع الصادر منه علي مخالصة باقي الثمن المضمون بالامتياز والمؤرخة / / ١٩ مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولاجل العلم .

الصيغة رقم (٢٥)

صحيفة دعوي ابطال عقد صلح

ملحق بدعوي صحة تعاقد

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... ومهنته .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامي الكائن برقم ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

١- السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

٢- السيدة / .... المقيمة برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

واعلنته بالآتي

١- بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه الأول للطالب العقار رقم ...... الكائن ..... والذي يحده من الناحية البحرية .... والقبلية .... والشرقية .... والغربية .... بالمكلفة رقم .... باسم .... لقاء ثمن قدره .... دفع منه الطالب مبلغ .... جنيه بمجلس العقد وتم الاتفاق علي الوفاء بالباقي عند ابرام العقد النهائي الذي تحدد له أجل غايته / / ١٩ وإذ امتنع المعلن إليه الأول عن اتمام اجراءات هذا العقد رغم انقضاء الاجل المشار إليه فقد اضطر الطالب إلي رفع الدعوي رقم ...... لسنة ١٩ مدني كلي .... لاستصدار حكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي سالف البيان حتي يقوم الحكم مقام التصديق علي توقيع البائع ومن ثم يمكن اتمام اجراءات التسجيل ، وبعد صدور هذا الحكم وعند البدء في اتخاذ اجراءات تسجيله ، تبين وجود تسجيل علي نفس العقار لصحيفة دعوي أخري مقامة من المعلن إليها الثانية ضد المعلن إليه الأول قيدت برقم .... لسنة ١٩ مدني كلي .... وتقدم فيها كل من المعلن إليهما بعقد صلح وطلبا الحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذي واعتباره متضمنا اقرار المعلن إليه الأول بالبيع وقبض كامل الثمن من المعلن إليها الثانية بموجب عقد البيع المبرم فيما بينه وبينها بتاريخ / / ١٩ والذي رفعت الدعوي بموجبه

بطلب الحكم بصحته ونفاذه ، فقضت المحكمة بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وبانقضاء ميعاد استئناف هذا الحكم تأشر بمضمونه بهامش تسجيل صحيفة الدعوي الأخيرة مما حال دون الطالب وتسجيل الحكم الصادر له ضد المعلن إليه الأول .

... ولما كان العقد الصادر للطالب سابق علي العقد الصادر للمعلن إليها الثانية ولرغبة المعلن إليه الأول في عدم اتمام البيع للطالب بالثمن المتفق عليه ظنا منه في ارتفاع قيمة المبيع فقد تحايل لتحقيق ذلك ، فأبرم عقدا صوريا صورية مطلقة مع زوجته المعلن إليها الثانية تضمن بيعه لها ذات العقار محل عقد الطالب ، ثم بادر بدفعها إلي رفع دعوي بصحة ونفاذ هذا العقد تسجيل صحيفتها حتي يكون البيع الصادر لها مفضلا علي البيع الصادر للطالب ولحسم هذه المسألة مثل بالجلسة الأولي المحددة لنظر الدعوي وتقدم بعقد الصلح وأقر بعقد البيع الصادر منه لزوجته وطلب وإياها الحاقه بمحضر الجلسة فصادقت المحكمة علي ذلك ثم دفع زوجته إلي تقديم الحكم للشهر العقاري للتأشير به علي هامش تسجيل الصحيفة وبذلك حقق رغبته في منع الطالب من تسجيل الحكم الصادر له .

٢- وإذا كان المقرر قانونا أن العقد الصوري صورية مطلقة يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم علي البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره وكأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء علي ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لاتكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقا لتاريخ العقد المسجل وللغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوي أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوي التي حصل فيها الصلح ، ولا يجوز رفض دعوي البطلان إلا تأسيسا علي أن الصلح قد انهي الدعوي وهو لايكون كذلك إلا إذا كان صلحا حقيقيا واردا علي عقد أو نزاع صحيح غير مختلق بحيث إن بطل العقد لصوريته صورية مطلقة تبعه الصلح فبطل بدوره ومن ثم فإن مثل هذا الصلح لايحسم النزاع ولايعصم من البطلان .

٣- لما كان ما تقدم وكان سعي الطالب إلي إثبات صورية عقد البيع المؤرخ / / ١٩ والمبرم فيما بين المعلن إليهما صورية مطلقة يجعله كأن لم يكن فلا يعتد بستجيله الذي يعتبر عقبه في سبيل تسجيل عقد الطالب مما يترتب عليه شطبه وبطلان عقد الصلح المقدم بشأنه وعدم الاعتداد به .

... ويركن الطالب في إثبات الصورية المطلقة لكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البينة والقرائن.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليهما واعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بمقرها الكائن بشارع .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا في يوم ...... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ليسمعا الحكم ببطلان عقد البيع المسجل تحت رقم .... لصوريته صورية مطلقة واعتباره كأن لم يكن وشطب تسجيله وبطلان عقد الصلح المؤرخ / / ١٩ وعدم الاعتداد به مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

.... مع حفظ كافة الحقوق ، ولاجل العلم (٢٩٩) .

---

(٢٩٩) (الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية للمستشار انور طلبة الجزء الأول ٢٧٥) .

الصيغة رقم (٢٦)

صحيفة دعوى ابطال عقد بيع

لصوريته المطلقة ومحو التسجيل

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / .... ومهنته .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

١- السيد / .... المقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .....بمحافظة ....

٢- السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلي لمصلحة الشهر العقاري ويعلن بهيئة قضايا الدولة ومقرها الكائن ....

واعلنته بالآتي

١- تطلبت بعض الظروف من المعلن إليه الأول بأن يظهر بمظهر الشراء ذلك لأنه .... (تيسيرا لاعماله التجارية حتي يثق فيه عملاؤه عندما يعلمون بملكيته لعقار أو لاطيان زراعية) وتحقيقا لهذا الائتمان سعي إلي الطالب ليبرم معه عقدا يتضمن بيع الأخير له العقار الكائن ..... وينص فيه علي أنه دفع كامل الثمن وقدره ..... فقط ...... علي أن يحرر عقد آخر يثبتان فيه حقيقة العقد الأول .

٢- وبتاريخ / / ١٩ حرر الطرفان عقدين ، تضمن الأول بيع الطالب للمعلن إليه العقار سالف البيان وجاء بالعقد أن المعلن إليه دفع كامل الثمن للطالب وقدره .... وأن الأخير يلتزم بتنفيذ التزامه بالتسليم فور التوقيع علي العقد الابتدائي وباتمام اجراءات التسجيل خلال شهر واحد من هذا التوقيع .

... وتضمن العقد الثاني ، إنه هو العقد الحقيقي الذي يلتزم الطرفان بكافة بنوده وانه يعتبر ورقة ضد بالنسبة للعقد الأول الظاهر ، وإن العقد الأول الذي تضمن بيع الطالب للمعلن إليه العقار الكائن .... بثمن مقبوض قدره .... فقط .... ما هو إلا عقد

صوري صورية مطلقة مخالف لحقيقة التي اثبتها الطرفان بالعقد الثاني باعتباره العقد الحقيقي المستتر .

... وقد تم تسجيل العقـد الأول الصوري بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ..... لسنة ١٩ شهر عقاري .... ورغبة من الطالب في اظهار الحقيقة فقد طلب إلي المعلن إليه ابرام عقد بتفاسخهما عن العقد الأول ليعود العقار إليه أمام الغير إلا أنه رفض اتخاذ أي اجراء يؤدي إلي ذلك ، فانذره علي يد محضر بتاريخ / / ١٩ فاصر علي موقفه .

وإذا كان المقرر قانونا أن العقد الصوري صورية مطلقة باطل ولا حجية له ولو كان مسجلا وإن البائع طلب الحكم ببطلانه ومحو التسجيل الذي تم بوجبه واعتباره كأن لم يكن ويركن الطالب في إثبات دعواه إلي العقد الحقيقي .

لذلك

أنا المحضـر سـالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الدائرة .... بمقرها الكائن بشارع .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول الحكم عليه ببطلان عقد البيع المسجل تحت رقم .... لسنة ١٩ واعتباره كأن لم يكن والزام المعلن إليه الثاني بمحو التسجيل الذي تم بموجبه وبعدم تعرض المعلن إليه الأول في العقار محل هذا العقد مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولاجل العلم[٣٠٠] .

(٣٠٠) (المرجع السابق الجزء الأول ص ٦٥) .

الصيغة رقم (٢٧)

صحيفة دعوي مقامة من تاجر

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... التاجر المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... التاجر المقيم ....

واعلنته بالآتي

١- يداين المعلن المعلن إليه في مبلغ .... وذلك قيمة شراء المعلن إليه لكمية من ...... والبالغ وزنها .... سدد من ثمنها عند تسلمه لهذه البضاعة مبلغ .... وتبقي من باقي الثمن المذكور عاليه والذي قيده المعلن بدفاتره المنتظمة .

٢- وحيث إنه لما كانت المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجدي نفعا الأمر الذي دعي المعلن إلي انذار المعلن إليه بوجوب السداد وذلك بموجب انذار علي يد محضر اعلنه إليه بتاريخ / / ١٩ غير أنه مع ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

٣- وحيث إنه لما كان ذلك وكان المعلن لايسعهُ إلا اقامة هذه الدعوي والتي يرتكن فيها علي ما هو ثابت بدفاتره المنتظمة .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٢٨)

صيغة اخري لدعوي مقامة من تاجر

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / .... التاجر المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... التاجر المقيم ....

واعلنته بالآتي

١- باع المعلن إلي المعلن إليه .... وذلك بمبلغ .... سدد منه عند تسلمه لهذه البضاعة مبلغ .... وتبقي مبلغ ....

٢- وحيث إنه ثقة من المعلن في المعلن إليه فإنه لم يتحصل منه علي سند بباقي المبلغ .... واكتفي بأن قيد ذلك بدفاتره المنظمة .

٣- وحيث إنه بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة فإن المعلن إليه تقاعس عن السداد الأمر الذي لايسع معه المعلن إلا اقامة هذه الدعوي والتي يرتكن فيها إلي ماهو ثابت بدفاتره المنظمة مع توجيه اليمين المتممة إلي المعلن إليه خاصة وإن ما هو مدين به يجوز إثباته بالبينة .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٢٩)

صحيفة دعوي مطالبة بدين ثابت في دفاتر المدين

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / .... التاجر المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... التاجر المقيم ....

واعلنته بالآتي

١- يداين المعلن المعلن إليه في مبلغ .... كان الأخير قد استدانه منه كقرض حسن بتاريخ / / ١٩ دون أن يحصل المعلن علي سند بهذا الدين ثقة منه في المعلن إليه ولما تربطه به من روابط وثيقة .

٢- وحيث إنه بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة فإن المعلن إليه قد امتنع عن رد مبلغ القرض المذكور ، ولما كان ذلك وكان المعلن لايحمل سندا بهذا الدين غير أن المعلن إليه قد اثبت هذا القرض بدفاتره الأمر الذي يجيز للمعلن أن يركن إلي هذه الدفاتر لإثبات ذلك القرض والمطالبة بالزام المعلن إليه برده إليه .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٣٠)

دعوي براءة ذمة

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... التاجر المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

١- ....

٢- ....

واعلنتهما بالآتي

١- كان المعلن إليه الأول يداين المعلن في مبلغ .... وذلك بموجب سند إذني مؤرخ .... ويستحق السداد بتاريخ ....

٢- وحيث إنه لما كان المعلن قد أوفي إلي المعلن إليه الأول مبلغ .... باعتبار أن ذلك وفاء جزئيا وقد أشر المعلن إليه الأول علي هذا السند بما يفيد هذا الوفاء الجزئي ثم سلم السند الأذني إلي المعلن إليه الثاني والذي مازال في حوزته إلي الأن .

٣- وحيث أنه لما كان يعني المعلن إثبات براءة ذمته عن قيمة الوفاء الجزئي مع استعداده لوفاء باقي المبلغ وكان يركن في ذلك إلي التأشير الحاصل من المعلن إليه الأول وبخطه علي سند المديونية وكان المعلن إليه الثاني يحتفظ بهذا السند لديه لحساب المعلن إيه الأول (أو باعتباره مودعا لديه) .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٣١)

دعوي براءة ذمة (صيغة أخرى)

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد ....

واعلنته بالآتي

١- بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ اشتري المعلن من المعلن إليه .... وذلك بمبلغ .... سدد منه عند التوقيع علي العقد مبلغ .... واعتبر التوقيع علي هذا العقد بمثابة مخالصة عن هذا المبلغ وحرر بالمبلغ الباقي وقدره .... سند اذني مؤرخ .... ويستحق السداد بتاريخ ....

٢- وحيث إنه بتاريخ قام المعلن بوفاء جزء من المبلغ المحرر به السند الاذني واشر المعلن إليه علي هذا السند بما يفيد وفاء المعلن بهذا الوفاء الجزئي واحتفظ بالسند الاذني معه .

٣- وحيث انه إذ رغب المعلن في الوفاء بباقي المبلغ المستحق عليه إلي المعلن إليه رفض الاخير الاستلام كامل قيمة السند بزعم ان وفاء جزئيا لم يحدث من المعلن الأمر الذي لايسع المعلن إلا اقامة هذه الدعوي والتي يرتكن فيها إلي الوفاء الجزئي الحاصل منه والثابت علي السند الاذني الذي مازال في حوزه المعلن إليه .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (٣٢)

دعوي براءة ذمة (صيغة أخرى)

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

١- ....

٢- ....

٣- ....

وجميعهم ورثة المرحوم .... ويقيمون برقم .... شارع .... دائرة قسم .... بمحافظة ....

وأنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

٤- السيد / ....

واعلنتهما بالآتي

١- كان مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول المرحوم .... يداين المعلن في مبلغ ....

٢- وحيث أن المعلن قد اوفي هذا الدين إلي مورث المعلن إليهم الثالثة الأول دون أن يحصل منه علي سند بهذا الوفاء ، وقد بدأ المعلن إليهم الثلاثة الأول في تهديد المعلن بالمطالبة بهذا المبلغ فضلا عن التشهير به من اجل ذلك .

٣- وحيث إنه لما كان مورث المعلن إليهم الثالثة الأول كان قد ارسل رسالة بخط يده إلي المعلن إليه الرابع تضمنت فيما تضمنته الاشارة إلي وفاء المعلن لهذا الدين ....وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان المعلن يعنيه إثبات براءة ذمته من هذا الدين ويركن في ذلك إلي الرسالة الخطية التي كان قد ارسلها مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول إلي المعلن إليه الرابع .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٣٣)

دعوي براءة ذمة (صيغة أخرى)

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامي برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

١- ....

٢- ....

٣- ....

وجميعهم ورثة المرحوم .... ويقيمون برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... محافظة ....

وأنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

٤- ....

واعلنتهم بالآتي

١- كان مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول المرحوم ..... يداين المعلن في مبلغ ....

٢- وحيث إن المعلن قد اوفي هذا الدين إلي مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول دون أن يحصل منه علي سند بهذا الوفاء ، وقد بدأ المعلن إليهم الثلاثة الأول في تهديد المعلن بالمطالبة بهذا المبلغ فضلا عن التشهير به من اجل ذلك .

٣- وحيث إنه لما كانت قد قامت خصومة فيما بين المعلن ومورث المعلن إليهم الثلاثة الأول - بعد قيامه بوفاء الدين - وإذ اراد المعلن عندئذ ان يحصل من مورثهم علي سند مخالصة رفض تقديمها إليه الأمر الذي دعي المعلن إلي الالتجاء للمعلن إليه الرابع في سبيل الحصول علي هذه المخالصة فارسل مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول رسالة بخط يده إلي المعلن إليه الرابع انطوت فيما انطوت عليه علي التأكيد علي قيام المعلن بسداد هذا الدين .

..... وحيث إنه كان ذلك ، وكان المعلن يعنيه إثبات براءة ذمته من هذا الدين ويركن في ذلك إلي الرسالة الخطية التي كان قد ارسلها مورث المعلن إليهم الثلاثة الأول إلي المعلن إليه الرابع

لذلك

....

....

....

الباب الثانى

المعاينة

المعاينة كطريق من طرق الإثبات هى رؤية موضوع النزاع - رؤى العين - من قبل المحكمة- سواء بكامل هيئتها أو بواسطة من تندبه من قضاتها ، كيما تتبين وتتحقق من صحة ما يدعيه كل من الخصوم فى شأنه .

ورؤية موضوع النزاع يشمل رؤية الاشياء والاشخاص والاماكن ، ولايقتضى بالضرورة انتقال المحكمة لمكان ما ، ما لم يكن المطلوب معاينته عقارا أو منقولا لايمكن نقله أو شخصا قعيدا عاجزا عن الحركة .

والمعاينة - وخاصة إذا تطلب الأمر انتقال المحكمة لاجرائها - تشغل وقتا ثمينا من وقت المحكمة وجهدها فى وقت اصبحت فيه رولات الجلسات تنطوى على العديد والكثير من القضايا مما يحول دون إمكانية تخصيص المحكمة بعض الوقت للانتقال للمعاينة الأمر الذى دعى المحاكم إلى عدم الالتجاء إلى المعاينة أو الاستجابة لطلبها والاستعاضة عن ذلك بندب خبير لادائها وهو أمر أثر بدوره على قدرة الخبراء حتى اصبح الكثير من القضايا المتراكمة تظل مغلقة ملفاتها فى مكاتب الخبراء لاعوام واعوام .

وهذا يدعونا إلى القول انه حبذا لو سلكت المحاكم طريق المعاينة كوسيلة للإثبات فى العديد من القضايا التى تطلب ذلك ، إذ أن كثيرا من القضايا - عندئذ - يمكن حسمها وفى اقرب وقت واقرب ما يكون إلى الحق والعدل ، إذ ليس أوقع فى تكوين القاضى لعقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه إذ سوف يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لاتوفرها له أوراق الدعوى ولا اقوال الشهود ولا تقارير الخبراء التى مهما بلغت من جدة ودقة فإنها لن تستطيع أن تنقل للمحكمة الصورة الصادقة للواقع كما لو عاينتها وشاهدتها المحكمة بنفسها .

وقد نظم قانون الإثبات المعاينة كطريق من طرق الإثبات فى المواد من ١٣١ إلى ١٣٤ منه.

وخص المشرع المعاينة التى تتقرر أثناء نزاع منظور أمام القضاء بالمادتين ١٣١ و ١٣٢ من قانون الإثبات .

بينما خص المشرع المعاينة التى تجرى بناء على دعوى مبتدأة يكون المطلوب فيها إثبات حالة ولو قبل نشوب أى نزاع بشأنها أمام القضاء بالمادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات .

وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى مبحثين :

المبحث الأول : اجراء المعاينة في دعوي قائمة .

المبحث الثاني : اجراء المعاينة بدعوي إثبات الحالة .

المبحث الأول

اجراء المعاينة فى دعوى قائمة

الإثبات بطريق المعاينة بصفة فرعية فى دعوى قائمة
المادتان ١٣١ و ١٣٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣١ : للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك .

وتحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا .

مادة ١٣٢ : للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقى	:	المادتان ١٢٤ و ١٢٥
القانون السورى	:	المادتان ١٣٤ و ١٣٦
القانون اللبنانى	:	المادتان ٣٠٨ و ٣٠٩
القانون الكويتى	:	المادتان ١٣٤ و ١٣٥
القانون البحرنى	:	المادتان ١٤٧ و ١٤٨
القانون التونسى	:	المادتان ١٤٧ و ١٤٨

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الانتقال للمعاينة من الرخص التى تستعملها المحكمة متى شاءت ولا عليها إن هى لم تستجيب إلى طلب إجراء المعاينة متى وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لاقتناعها :

● انتقال المحكمة للمعاينة متروك لمحض اختيارها فليست ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحد الخصوم ، مهما تتحقق الفائدة منه وإذا ارتأت المحكمة الانتقال وقررته جاز لها أن تنتقل بهيئتها

الكاملة أو أن تندب احد قضاتها لذلك وإذا كان المتنازع فيه المطلوب إجراء معاينته بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا الشيء فى دائرتها وذلك عملا بنص المادة ٤ إثبات ولكى تكون إجراءات الانتقال ونتائجه ثابتة ليمكن الارتكان عليها والرجوع إليها فى الدفاع والحكم أوجب القانون أن تحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا ولما كان انتقال المحكمة أو القاضى اجراء من اجراءات الإثبات وجب أن يحضر مع المحكمة أو القاضى اثنائها كاتب يتولى تحريره ويوقع عليه عملا بالمادة ٢٥ مرافعات [١] .

● ● طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به هما - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها ان هى لم تستجب اليها متى وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها [٢] .

● ● انتقال المحكمة إلى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليها إذا رأت الا تستجيب إلى طلبه متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الاجراء [٣] .

● ● الانتقال لاجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها إن لم تستجب إلى هذا الطلب طالما انها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها باسباب مقبولة [٤] .

● ● انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ، غير انه متى قررت الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه [٥] .

---

(١) (المرافعات للعشماوي الجزء الثاني ص ٥٦٦)

(٢) (نقض ١٥/٣/١٩٦٧ طعن ١٤٣ لسنة ٢٩ ق مج س ١٨ ص ٦٣٦)

(٣) (نقض ٢٢/٦/١٩٦٧ طعن ١٥٠ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٣٩٦) .

(٤) (نقض ١/٣/١٩٤٤ طعن ٥٢٨ لسنة ١٣ ق مج س ٢٨ ص ٥٩١) .

(٥) (نقض ١١/١/١٩٧٨ طعن ٣٥ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٦٣) .

غير أن على المحكمة ان تستجيب لطلب إجراء المعاينة إذا كانت الوسيلة الوحيدة لطالبها فى الإثبات وكان طلبها منتجا فى النزاع .

● ● إذا كان الثابت أن الطاعن ركن إلى ملف الضرائب للتدليل على مابذله من جهد فى سبيل أداء مهنته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصوره فى البحث بسبب عدم الاطلاع على الملف المذكور وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال إلى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار إليه ، وإذ هى لم تقم بهذا الاجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات التى هى حق له مما لايسوغ معه قانونا حرمانه منها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه [(٦)].

● ● المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الانتقال إلى المعاينة ذلك لأنها من الرخص القانونية التى تستعملها المحكمة متى شاءت ولا عليها إن لم تستجيب إلى ذلك الطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لاقتناعها للفصل فيها [(٧)] .

كل ما تثبته المحكمة فى معاينتها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها بشأنه أن تقول كلمتها فيه :

● ● إذا حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بانتقالها إلى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه ، وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها ، فإذا كان المستأنف قد بنى استئنافه على أن المستأنف عليه كان ، قبل الاتفاق على البدل الذى عقد بينهما ، قد عاين الأرض المعاينة التامة النافية للجهالة فلا يكون له من بعد حق فى الامتناع عن اتمام الصفقة بسبب وجود حق ارتفاق ظاهر على الأرض ، ثم قضت المحكمة بالأنتقال للتحقق بنفسها مما إذا كان الارتفاق ظاهرا ام غير ظاهر ، ونفذ حكمها فعلا فانتقل احد اعضائها ليثبت حالة هذا الحق ، ومع هذا ضربت فى حكمها صفحا عن نتيجة المعاينة ، فإن هذا الحكم يكون ناقص التسبيب [(٨)] .

يتعين إعلان منطوق الحكم الصادر باجراء المعاينة إلى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به :

● طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الإثبات يجب إعلان منطوق الحكم الصادر باجراء المعاينة باعتباره من الاحكام الصادرة باجراء من إجراءات الإثبات ، كما يتعين وأيضا إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء المعاينة وإلا وقعت المعاينة باطلة .

---

(٦) (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن ٨٠٦ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ص ١٥٦١) .

(٧) (نقض ١٩٨٢/٤/٧ طعن ٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

(٨) نقض ١٩٤٥/٢/٨ طعن ٥٩ لسنة ١٤ قضائية) .

وقد قصد المشرع من ذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الاجراء من نتائج خطيرة غير أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لإجراء المعاينة أو التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا فإذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء المعاينة وصدر حكم قطعى بعد ذلك فإن الحكم الاخير يكون باطلاويجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك استنادا إلى انه بنى على إجراءات باطلة غير انه إذا استبان لمحكمة الاستئناف ان حكم المعاينة لم يعلن حتى صدر الحكم فى الموضوع كان عليها أن تبطل الحكم الاخير وتتصدى للموضوع دون اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة .

يجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم الصادر منها بإجراء المعاينة بشرط أن تبين اسباب عدولها بمحضر الجلسة إذا كان طلب إجراء المعاينة بناء على طلب احد الخصوم :

● ● مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع ان تعدل عما أمرت به من اجراءات الإثبات على أن تبين اسباب هذا العدول متى رأت انها اصبحت غير منتجة ، بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها اعتبارا بان من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، إلا انه إذا كانت المحكمة هى التى امرت باتخاذ الاجراءات من نفسها فهى تملك العدول عنه دون ذكر اسباب العدول ، إذ لايتصور - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يمس بالعدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم مما لايلزم ذكر أى تبرير له [٩] .

● ● النص فى المادة ٩ من قانون الإثبات على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الإثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك فى حكمها» يدل على ان المشرع إنما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب العدول بمحضر الجلسة -خلافا لما اوجبه فى حالة عدم الاخذ بنتيجة الاجراء من تبيان اسباب ذلك فى الحكم- إلى مراعاة جانب التيسير مما مؤداه ان ابداء سبب العدول عن الاجراء باسباب الحكم يكون اكثر تحقيقا لمراد المشرع[١٠] .

يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب لاجراء المعاينة ان يستعين بخبير وان يستمع إلى الشهود :

● إذا توقعت المحكمة أو القاضى المنتدب أن تستلزم معاينة المتنازع فيه معلومات فنية بحتة ، كالمعلومات الهندسية أو الطبية أو الزراعية أو الصناعية ، جاز لها تعيين خبير فى هذه

---

(٩) (نقض ١٩٨١/٢/١٤ طعن ١٤٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

(١٠) (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن ٧٦٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٤٨) .

المسائل للاستعانة به فى المعاينة ، وكذلك إذا شعرت المحكمة أو القاضى المنتدب بالحاجة إلى ذلك حال الانتقال لاجراء المعاينة .

ويتولى كاتب المحكمة دعوة الخبير أو الخبراء الذين تقرر المحكمة الاستعانة بهم فى اجراء المعاينة وذلك بخطاب موصى عليه أو ببرقية فى حالة الاستعجال ، أما إذا كان قرار المحكمة الاستعانة بخبير صادرا منها اثناء اجراء المعاينة ، فيجوز دعوة الخبير الذى اختارته المحكمة شفويا ولو بايفاد رسول خاص لاستدعائه أو بمحادثة تليفونية ، ويثبت استدعاؤه وحضوره وآراؤه فى محضر المعاينة .

ومن جهة أخرى قد ترى المحكمة أو القاضى المنتدب فى اثناء اجراء المعاينة مصلحة فى سماع شهود فى محل المعاينة ليرشدوا عن كيفية حدوث بعض الوقائع أو الاوصاف أو المتغيرات التى طرأت على محل النزاع ، لذلك أجاز المشرع للمحكمة أو للقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود ، وتكون دعوة هؤلاء الشهود للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة ، ويجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى أن ترى فى اقوال هؤلاء الشهود دليلا كاملا تقضى بموجبه ، ولذلك وجب أن تراعى فى سماع اقوالهم القواعد والاجراءات القانونية التى تتبع فى سماع الشهود أمام المحكمة ، وبخاصة تحليفهم اليمين قبل سماع اقوالهم [١١] .

---

(١١) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثاني ص ٣١٥ وما بعدها) .

المبحث الثانى

اجراءات المعاينة بدعوى إثبات الحالة

دعوى إثبات الحالة

المادتان ١٣٣ و ١٣٤ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٣ : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

مادة ١٣٤ : يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

جواز رفع دعوى يكون الطلب فيها هو إجراء معاينة دون ان تكون هناك دعوى موضوعية قائمة يتعلق بها هذا الطلب :

● أجاز المشرع رفع دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل يطلب فيها رافعها من المحكمة ان تنتقل بنفسها أو بأحد قضاتها لاجراء معاينة لواقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أو ان تندب المحكمة خبيرا لاداء ذات المهمة .

● ولما كانت دعوى المعاينة التى تقام بصفة أصلية أى دعوى إثبات الحالة قد خص بها المشرع قاضى الأمور المستعجلة ومن ثم فهى تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها سائر الدعاوى المستعجلة .

دعوى إثبات الحالة - شأنها شأن كافة الدعاوى المستعجلة يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بها توافر ركن الاستعجال :

● ابعد ما يكون عن صواب القانون أن يقال أن دعوى إثبات الحالة إنما هى اجراء تحفظى يتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الاحوال ذلك - أن ذلك

مردود عليه بأن المشرع قد نص فى المادة ١٣٣ من قانون الإثبات على أنه «يجوز لمن يخشى ضياع معالم يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء » .

والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب إلى إثبات الحالة - وليس للخصوم أن يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاءوا وإنما يتعين ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب .

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى دعوى إثبات الحالة :

● المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى دعوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط فى تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى الحالة التى يقصد فيها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا بإثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادى ومن جهة اخرى فإن دعوى إثبات الحالة ما هى الا مجرد تصوير مادى واقعى لحالة يصح أن تكون محل نزاع فى المستقبل امام قضاء الموضوع .

ويشترط عدم المساس بأصل الحق :

● ● قضاء قاضى الأمور المستعجلة ليس الفصل فى اصل الحق بل هو اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من احدهما للاخر بادية للوهلة الأولى انها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من ادلة الحق (١٢) .

يشترط فى دعوى إثبات الحالة احتمال قيام منازعة امام القضاء بشأن الوقائع المطلوب إثبات حالتها :

● لايكفى لقبول دعوى إثبات الحالة بصفة أصلية وجود وقائع أو أوصاف يخشى ضياع معالمها أو زوالها بمضى الوقت ، إذا كان ضياع المعالم أو زوال تلك الأوصاف لايؤثر فى حق احد ، بل يجب أن تكون تلك الأوصاف أو الوقائع بحيث يرتب القانون عليها أثرا قانونيا ، سواء كان هذا الاثر لصالح محدثها أو ضده ، أو لصالح احد من الغير أو ضده ، بحيث يحتمل قيام نزاع بشأن هذا الاثر مستقبلا .

---

(١٢) (نقض ١٩/١٢/١٩٣٥ مجموعة محمود عمر الجزء الأول ص ٩٩٩) .

فإذا أقام المالك بناء أو هدم جدار أو غرس اشجارا أو قلع غراسا داخل حدود ملكه وبعيدا عن ملك الجيران ، فليس لاحد من الجيران أو غيرهم أن يطلب إثبات حالة ذلك بدعوى أصلية ، طالما أن هذه الاعمال لاترتب حقوقا لأى منهم قبل المالك ولا يحتمل أن تكون فى المستقبل اساسا لدعوى موضوعية من أحدهم ضد المالك أو العكس .

أما إذا أحدث المالك حفريات على حدود ملكه يحتمل أن تسبب أضرارا لجاره قد تقتضى رجوع هذا الاخير عليه بالتعويض مستقبلا ، فإن هذه الحفريات يتوافر فيها شرطا قبول دعوى إثبات الحالة بصفة أصلية ، لانه يخشى زوال معالمها بردمها ولأن احداثها قد تترتب عليه الاضرار المحتملة فيكون أساسا لدعوى التعويض مستقبلا ، ومن المسلم أن المصلحة المحتملة تكفى لقبول الدعوى التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه [١٣] .

حالات لايجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة :

● هناك حالات لايجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة وذلك لعدم توفر شرط الاستعجال ومنها :

أولا : طلب تعيين خبير لإثبات حالة أمر مستقبل لم يقع بعد ، وذلك لانه فضلا عن عدم توافر شرط الاستعجال فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الاجراءات الوقتية أو التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد ...

ثانيا : طلب تعيين خبير لإثبات حالة لاتتغير مع الزمن ، ويمكن إثباتها فى أى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع ومثال ذلك طلب معاينة عيوب خفية فى شىء مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن .

ثالثا : طلب ندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات من آخرين .

رابعا : طلب تعيين خبير لإثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود [١٤]

---

(١٣) (اصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثاني ص ٣٢٠) .

(١٤) (مؤلفنا المطول في شرح الصيغ القانونية المجلد الأول ص ٦٦٨) .

دعوى إثبات الحالة والمسائل الجنائية :

● كقاعدة عامة فإن القضاء المستعجل بإعتباره فرعا من القضاء المدنى ، لايختص بنظر المنازعات التى تخرج عن اختصاص القضاء المدنى ، ومحل اعمال هذه القاعدة أن تكون المنازعة خارجة برمتها من اختصاص المحاكم المدنية ، وليس لها ثمة وجه مدنى تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلا ، ذلك أنه إن كان للمنازعة وجه مدنى كما فى المثال السابق ، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدنى للمنازعة ، كدعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض .

ويذهب رأى إلى أن القضاء المستعجل يتعين عليه الخضوع لقاعدة أن «الجنائى يوقف المدني» إلا أن للمرحوم الأستاذ محمد على راتب رأيا مناهضا يذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بهذه القاعدة .

ويرتكن المرحوم الاستاذ راتب فى ذلك إلى أن القول بأن هذه القاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية وأن هذه القاعدة لاتقيدها فى اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى امامها ، ومن ثم إذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية ، فإن الاختصاص يستقر ولو تحركت الدعوى الجنائية ويستمد الشارح حجته من الأمور التالية :

(أ) أن قاعدة (الجنائى يوقف المدني) مؤداها أن تقف الدعوى أمام المحكمة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، والوقف لايتصور إلا بالنسبة لدعاوى تحتمل طبيعتها مثل هذا الأمر، والواضح أن طبيعة الدعاوى المستعجلة تتنافى ومثل هذا الاجراء .

(ب) أن الحكمة من تقرير القاعدة تتمثل فى الخشية من أن يؤثر الحكم المدنى على تقرير القاضى الجنائى ، وهذه الحكمة لاتأتى إلا فى شأن المنازعات الموضوعية ، وعلى العكس ، فإن هذه الحكمة منتفية فى صدد المنازعات المستعجلة ، التى تعالج الأمر بصفة مؤقته إلى أن يبت فيه قاضى الموضوع .

(جـ) أن المقرر فى صدد شرح هذه القاعدة فى فقه الاجراءات الجنائية ان إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية لايمنع من اتخاذ الاجراءات الاحتياطية المدنية .

جواز ندب خبير لاجراء المعاينة وسماع الشهود:

● يجوز للمحكمة فى دعوى المعاينة التى تقام بصفة أصلية بدلا من الانتقال لاجرائها بنفسها أو باحد قضاتها أن تندب خبيرا للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين على أن يتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

ويتعين على الخبير المنتدب دعوة الخصوم والا بطل عمله :

● ● مفاد نص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات ان البطلان الذى صرح به النص انما يترتب على اغفال الخبير دعوة الخصوم ، أما المواعيد المحددة لهذه الدعوة ولبدء عمله فهى مواعيد تنظيمية لايترتب البطلان على عدم اتباعها (١٥) .

وللخبير ان يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح :

● ● من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وانه يجب على الخبير أن يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح (١٦) .

ويتعين على خبير إثبات الحالة أن يتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الثامن من قانون الإثبات وهى :

● أولا : يجب أن يذكر القاضى المستعجل فى منطوق الحكم إثبات الحالة (أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها (ب) الأمانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته (جـ) الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانة وجلسة اخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

ثانيا : إذا لم تودع الامانة لايلزم الخبير بمباشرة المأمورية ، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بحكم الخبير إذا وجدت ان الاعذار التى ابداها لذلك غير مقبولة. (م١٣٧ إثبات) .

وإذا حكم القاضى المستعجل بسقوط حق الخصم فى التمسك بحكم الخبير ، فيتعين عليه أن يقضى فى موضوع طلب إثبات الحالة فيحكم فيه بعدم الاختصاص ، لان امتناع المدعى عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب إثبات الحالة لايتسم بطابع الاستعجال الموجب لاختصاص القاضى المستعجل .

---

(١٥) (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن ٦٨٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥١٢) .

(١٦) (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٩٠٦ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٠٧) .

ثالثا : إذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه ، ولم يكن ثمة مبرر لتأخره ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته اجلا لانجاز ماموريته ، وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بحكم الخبير (م ١٥٢ إثبات) وهذا يستتبع حتما الحكم بعدم الاختصاص بنظر طلب إثبات الحالة لعدم توافر الاستعجال .

رابعا : لايجوز شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم طوال الفترة التى لم يقدم فيها الخبير تقريره للمحكمة (م ١٣٥/٥ من قانون الاثبات) ، وحتى بعد تقديم التقرير فلا يجوز شطب الدعوى إذا كان الخصم على جهل بأن الخبير اودع تقريره ، فيجب اخطارهم بهذا الايداع بكتاب مسجل خلال الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله . (م ١٥١ إثبات) .

خامسا : إذا قدم احد الخصوم طلبا برد الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ، فإن القاضى المستعجل هو المختص بالفصل فى هذا الطلب على الوجه المبين فى المواد ١٤٢ - ١٤٥ من قانون الإثبات [١٧] .

(١٧) (مؤلفنا المطول في شرح الصيغ القانونية المجلد الاول ص ٦٥٦ وما بعدها) .

صيغ
الباب الثانى من القسم الثانى
المعاينة

الصيغة رقم (٣٤)

دعوي مستعجلة بإثبات حالة

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ....
بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم .... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

واعلنته بالاتي

١- بموجب عقد مؤرخ .... تعاقد المعلن مع المعلن إليه ، علي أن يقوم الأخير بتشييد عمارة للمعلن علي القطعة رقم .... بشارع .... دائرة قسم .... وفقا للرسومات المعتمدة من الجهات المختصة ، وبالشروط والاوضاع المحددة في العقد المذكور .

٢- وحيث إن المعلن رغم قيامه بالوفاء بالتزاماته ، من حيث سداد الدفعات المالية المتفق عليها ، وتوفير الخامات اللازمة لتشييد العمارة ، إلا أن المعلن إليه قد تقاعس عن تنفيذ التزاماته ، وتوقف عن انجاز اعمال البناء ، علي الرغم من اخطاره بوجوب اتمام الاعمال المتأخرة .

٣- وحيث إنه لما كان ذلك ، وكان المعلن يرغب في اتمام البناء بمعرفة مقاول آخر ، وكان الأمر يتطلب إثبات حالة ما تم انجازه من اعمال بمعرفة المعلن إليه ، حتي يمكن مطالبته فيما بعد ، وبدعوي موضوعية برد ما تسلمه بغير وجه حق ، فضلا عن التعويضات المناسبة نتيجة تأخره في التنفيذ .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ....الأمور المستعجلة بمقرها .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير لاثبات حالة ماتم انجازه من اعمال في العقار المبين بصحيفة هذه الدعوي مع ابقاء الفصل في المصروفات لحين الحكم في الدعوي الموضوعية .

الصيغة رقم (٣٥)

دعوي إثبات حالة شقة للاستعمال الضار

انه في يوم / / ١٩ الساعة ....

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ....
بدائرة قسم ...... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم .... بدائرة قسم .... بمحافظة ......

واعلنته بالاتي

١-بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن إليه من المعلن الشقة رقم .... الكائنة بالدور .... من العقار رقم .... بشارع .... محافظة .... باجرة شهرية مقدارها ....

٢- وقد تبين للمعلن إن المعلن إليه قام باجراء تعديلات جوهرية داخل الشقة وذلك بأن .... مما أثر تأثيرا ضارا علي اعمدة العقار وارضية الشقة الأمر الذي يهدد سلامة المبني بأكملة للخطر .

٣- وحيث إنه وإزاء ذلك يحق للمعلن اقامة هذه الدعوي لإثبات استعمال المعلن إليه للعين المؤجرة استعمالا ضارا بسلامة المبني باكمله نتيجة للتعديلات والتغييرات الجوهرية التي اجراها بالعين المؤجرة له ، وذلك بعد أن قام المعلن باعذار المعلن إليه باعذار علي يد محضر اعلن إليه بتاريخ / / ١٩ وطلب منه فيه إعادة الحال إلي ماكان عليه إلا انه لم يمتثل .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... بمقرها .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير فى الدعوى للانتقال إلي العين المؤجرة إليه وإثبات حالتها وبيان الأعمال التي قام باجرائها وتنفيذها ومدي ما أصاب العقار بأكمله نتيجة لذلك (أو) مدي تأثير تلك الأعمال علي سلامة العقار بأكمله مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الباب الثالث

الخبرة

ذكرنا فى باب المعاينة أنه ليس أوقع فى تكوين القاضى لعقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه إذ سوف يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لاتوفرها له أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ، إذ أن ذلك لايستطيع أن ينقل للمحكمة الصورة الصادقة للواقع كما لو عاينتها وشاهدتها بنفسها .

وذكرنا وأيضا ، أنه نظرا لما يحول دون إمكانية تخصيص المحكمة وقتا للانتقال إلى المعاينة فإنها قد تندب خبيرا لإجراء تلك المعاينة وتقديم تقرير بشأنها إليها .

غير أنه ومن ناحية أخرى ، قد تعرض على المحكمة دعاوى يتطلب الأمر للفصل فيها التعرض لبعض المسائل العلمية والفنية التى لاتحيط المحكمة بها وتحتاج إلى دارس متخصص فيها يدلى بدلوه عن مختلف مناحيها ، لذلك كانت الحاجة ملحة للاستعانة بهؤلاء الدارسين المتخصصين لجلاء حقيقة الوقائع اللازم التحقق منها للفصل فى الدعوى ، إن لم تكفى وقائعها لتكوين رأى المحكمة بشأنها .

... وهنا نلتقى بباب الخبرة المنصوص عليه فى الباب الثامن من قانون الإثبات والذى انطوى على المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

... وسوف نتناول الخبرة فى المباحث التالية :

المبحث الأول : ندب الخبراء وإجراءات مباشرتهم لعملهم

المبحث الثاني : سلطة المحكمة حيال تقارير الخبراء .

المبحث الثالث : التنظيم القانوني للخبراء .

المبحث الأول

ندب الخبراء واجراءات مباشرتهم لعملهم

المطلب الأول : الحكم بندب خبير في الدعوي

المطلب الثاني : مباشرة الخبير للمأمورية

المطلب الثالث : العدول عن الحكم الصادر بندب خبير

المطلب الأول

الحكم بندب خبير فى الدعوى

أولا : الحكم الصادر بندب خبير

ثانيا : امانة الخبرة

ثالثا : القضاء بسقوط الحق في التمسك بندب خبير

أولا : الحكم الصادر بندب خبير
المادتان ١٣٥ و ١٣٦ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٥ : للمحكمة عند الاقتضاء ان تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها :

(أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.

(ب) الأمانة التي يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف ايداع هذه الامانة والاجل الذي يجب فيه الايداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

(جـ) الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير .

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة ايداع الامانة وجلسة اخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم ايداعها .

(هـ) "...... ...."

مادة ١٣٦ : إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم .

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم .

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور اخطارها بايداع الامانة تعيين شخص الخبير والذي عهد إليه بالمأمورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجري في حقه حكم المادة ١٤٠ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	: مادة ٢٠١
القانون العراقي	: مادة ١٢٥
القانون السوري	: المادتان ١٣٨ و ١٤٠
القانون اللبناني	: مادة ٣١٣
القانون الكويتي	: المواد ٢ و ٣ و ٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠
القانون البحريني	: مادة ١٤٩
القانون المغربي	: مادة ٥٩
القانون التونسي	: مادة ١٠١

آراء الشراح واحكام القضاء

الاسباب المبررة للحكم بندب خبير فى الدعوى :

● يكون الرجوع للخبراء أمرا مستصوبا فى كافة المسائل التى يتطلب الأمر فيها استيعاب نقاط فنية تخرج عن معرفة المحكمة بتفاصيلها لما يحتاجه الأمر فيها إلى الالمام بمعلومات فنية دقيقة طبية كانت أم هندسية حسابية كانت أو تجارية صناعية كانت أم زراعية إلى أخر ما تتسع له المعرفة من علوم وفنون .

ويكون الحكم بندب خبير فى الدعوى سواء بناء على طلب الخصوم جميعا أو احدهم أو بناء على ما ترتأيه المحكمة من تلقاء نفسها .

بيانات الحكم الصادر بندب خبير :

● يتعين أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى البيانات التالية:

(أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن للخبير فى اتخاذها .

(ب) امانة الخبرة أى المبلغ النقدى الذى يتعين ايداعه خزانة المحكمة (بصفة مؤقتة وريثما يتم تقدير الاتعاب نهائيا) لحساب مصروفات الخبير واتعابه وتحديد الخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والأجل التى يتعين فيه الايداع .

(جـ) تاريخ الجلسة التى يتعين على الخبير ايداع تقريره قبلها .

(د) تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى للمرافعة فى الدعوى بحالتها فى حالة عدم ايداع

امانة الخبير وتحديد جلسة اخرى ابعد منها فى حالة ايداع الامانة وقيام الخبير بتقديم تقريره قبلها .

وجوب بيان مأمورية الخبير وتحديدها تحديدا دقيقا :

● يتعين أن تحدد المحكمة فى منطوق حكمها بيان مأمورية الخبير وعمله والمطلوب منه تحديدا دقيقا حتى لايتجاوز ما يكلف به ، وفى الوقت نفسه حتى لايدع الخصوم يطرحون عليه مالم يتطرق منطوق الحكم إلى طلب بيانه .

● ● غير أن عمل الخبير ليس إلا إجراء تمهيديا لايقيد المحكمة بشيء عند البت فى الموضوع ومن ثم فإذا كان الحكم القاضى بندب خبير قد أخطأ فى رسم الخطة التى أوجب على الخبير اتباعها فى اداء مأموريته فإن ذلك لايضير الخصوم إذ أن لهم أن يبدوا كل ما لديهم من أوجه الدفاع عن حقوقهم عند نظر الموضوع (١) .

لايلزم تسبيب الحكم الصادر بندب خبير :

● وفقا لنص المادة الخامسة من قانون الإثبات فإنه لايلزم تسبيب الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى باعتبار انه حكم من الأحكام الصادرة باجراء من اجراءات الإثبات .

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الإثبات تعليقا على نص المادة الخامسة منه أن «من اهم ما استحدثه المشروع ما اضافه فى المادة الخامسة منه إلى المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات من اعفاء بعض الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات من التسبيب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده إذ الأمر فى هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضى فهو يملك العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراءات الإثبات ألا يأخذ بنتيجة (المادة ٩ من المشروع المقابلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات) ومن جهة اخرى فإن هذه الأحكام لاتقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع الأمر الذى تنتفى به الحاجة إلى تسبيب تلك الأحكام على وجه من الوجوه خاصة وان هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ماهم فى أشد الحاجة لصرفه إلى غيره من الاعباء الجسام الملقاة على عاتقهم وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه إليه المشروع يعين على الاسراع فى الفصل فى القضايا إذ يتيح الأمر باجراء الإثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الاسباب الا أنه لما كان الحكم بالأمر باجراء الإثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى سواء تعلق بالمنازعة فى جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخاذ اجراء الإثبات وهو ما تقوم معه الحكمة التى تقتضى

---

(١) [نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ طعن ٦٦ لسنة ١١ قضائية] .

تسبيب الأحكام فقد رأى المشرع أن يعود بالأحكام الصادرة باجراء الإثبات التى تنطوى على مثل هذه القضاء القطعى إلى الأصل المقرر فى الأحكام من لزوم تسبيبها » .

● ● المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات أنه لا إلزام على المحكمة بتسبيب الأحكام الصادرة باجراء الإثبات على تقدير من المشرع بأنه مادام الاجراء سابقا على الفصل فى الدعوى فلا وجه للتعرض لموضوعها ولو جزئيا والفصل فيه بحكم حاسم وان كان ذلك لاينفى التزام المحكمة بتسبيب احكامها التى تفصل بها فى المسائل الأولية التى لايقوم حكم التحقيق قبل الفصل فيها وهى تلك التى يدور معها قبول نظر الدعوى وجودا وعدما (٢) .

جواز ندب خبير أو ثلاثة لمباشرة المأمورية :

● اجاز القانون للمحكمة أن تندب خبيرا واحدا أو ثلاثة خبراء لأداء المأمورية ، ومؤدى ذلك أنه لايجوز ندب خبيرين وذلك لعدم إمكانية الترجيح بينهما فى حالة اختلافهما فى الرأى .

وترتيبا على ماتقدم فإذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وقدم التقرير من اثنين منهما فقط بطل هذا التقرير .

● ● إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وفقا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات وجب أن يشتركوا جميعا لا فى الاعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب ، بل أيضا فى المداولة وتكوين الرأى ، وعلى ذلك فإنه إذا انفرد خبيران بالمداولة ووضعا التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلا وامتنع على المحكمة الاخذ به ، ولايجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها ، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح (٣).

غير أنه لا الزام على المحكمة ان تستجيب لطلب لجنة من الخبراء مكونة من ثلاثة خبراء بدلا من خبير واحد :

● ● ندب خبراء ثلاثة أو مناقشة الخبير المقدم تقريره ليس مما يجب على محكمة الموضوع اجراؤه إذ لها عملا بالمادتين ٢٢٥ و ٢٤٣ من قانون المرافعات اتخاذ هذين الاجراءين عند الاقتضاء إن رأت حاجة لذلك أما إذا كانت قد كونت عقيدتها من الأدلة التى اقتنعت بها بما يغنى عن اللجوء اليهما فلا تثريب عليها إن هى لم تأمر باتخاذهما (٤) .

---

(٢) [نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن ١٨ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ص ٢٨٦] .

(٣) (نقض ١٩٤٦/١٠/٣٠ طعن ٧٦١ لسنة ١٥ قضائية) .

(٤) (نقض ١٩٥٥/٣/٢٤ طعن ٢٩ لسنة ٢٢ قضائية) .

وإذا ما ندبت المحكمة خبير واحدا بينما باشر المأمورية ثلاثة خبراء دون الرجوع إلى المحكمة بطل التقرير :

● والأمر الذى لاشك فيه أن صدور حكم بندب خبير واحد فى الدعوى أو ندب ثلاثة خبراء هو أمر من إطلاقات المحكمة تقدره وفقا وبناء على ما يستبين لها من واقع ظروف كل دعوى على حدة باعتبار انها تضمن منطوق حكمها الاختيار الامثل والاوفق بين ندب خبير أو ثلاثة خبراء ، ومن ثم فإذا ما ندبت ثلاثة خبراء بينما قام بالمأمورية خبير واحد أو العكس إذا ما ندبت خبيرا واحدا بينما قام بالمأمورية ثلاثة خبراء فإن ذلك يعتبر افتئاتا على سلطة المحكمة ويكون من باشر المأمورية بغير أن تندبه المحكمة لذلك قد اغتصب لنفسه سلطة لم يفوض بها ويكون ما قام بمباشرته قد اعتراه لا البطلان فحسب بل الانعدام فى اجلى صوره .

وإذا كان العمل قد جرى على أن يصدر منطوق بعض الأحكام التمهيدية بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره خبيرا أو ثلاثة خبراء فإنه يتعين على مكتب خبراء وزارة العدل ان يلتزم بعدد من أوكل منطوق الحكم لمكتب الخبراء ندبهم ، واحدا كان أو ثلاثة ، وان لم يلتزم مكتب الخبراء بذلك نكون بصدد مخالفة قانونية صارخة لمضمون الانابة وخروج على أحكامها .

جواز اتفاق الخصوم على شخص الخبير أو اشخاص الخبراء الثلاثة:

● تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٦ من قانون الإثبات على أنه **«إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء اقرت المحكمة اتفاقهم»** ومؤدى ذلك أن الأصل هو أن للخصوم أن يتفقوا على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء ، ويستوى فى ذلك أن ينصرف الاتفاق إلى اختيارهم من بين خبراء الجدول أو من غيرهم ، وعندئذ تلتزم المحكمة بهذا الاختيار مع مراعاة أن هذا الاختيار لايعمل به إذا كان مؤداه اختيار ثلاثة من خبراء وزارة العدل لما يتصادم مع القواعد والنظم المقررة بشأنهم .

● ● النص فى المادة ١٣٦/١و٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - على أنه **«إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم ، وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين امامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم»** والنص فى المادة ٥٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على أن **«لجهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيرا أو أكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب**

خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو احدى المصالح الاخرى المعهود اليها بأعمال الخبرة ، فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم..»، يدل على أن المشرع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول أو الخبراء الحكوميين إلى غيرهم دون أن يفصح فى حكمه عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز ، لانه بسلوكه هذا السبيل يكون قد كشف عن انه لايرتاح إلى من تم تخطيه وانه يطمئن إلى من صار ندبه ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بدا لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله ، فإن فاته ذلك فعليه أن يبديه لدى محكمة الموضوع ، فإن أغفل ذلك أيضا فلا يجديه الطعن بذلك أمام محكمة النقض باعتباره سببا جديدا غير جدير بالالتفات إليه [٥] .

ولا الزام على المحكمة أن تستجيب - بالأساس - لطلب ندب خبير أو ثلاثة خبراء - شرط ذلك :

● ● الأصل أنه لايجوز للمحكمة ان تقضى فى المسائل الفنية إلا بعد تبيان المصدر الذى استقت منه ماقررته ، إلا أنه لما كان الحكم وهو فى مقام الرد على ما ساقه الطاعن من قرينة على صورية الاجرة بأنها مبالغ فيها وإنها لاتمثل الحقيقة ، ذهب إلى أنه لا مبالغة فى الاجرة بالمقارنة بأوصاف العين المؤجرة ومزاياها المثبتة بالعقد ، وهو استخلاص سليم يؤدى إلى ما أورده الحكم دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الفن من الخبراء ، طالما وجدت المحكمة من المستندات المتبادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها [٦] .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ١٣٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تعيين الخبراء فى الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ، فلها وحدها تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء دون معقب عليها فى ذلك متى رأت فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقناعها ، ومتى اقامت قضاءها على ما يكفى لحمله [٧] .

● ● من المقرر أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء متى كان رفضه اجابة طلب تعيين الخبير قائما على اسباب مبررة له [٨] .

---

(٥) [نقض ١٠/١١/١٩٧٦ طعن ١٣٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٥٥٤] .

(٦) [نقض ١/١١/١٩٧٨ طعن ٥٧٣ لسنة ٤١ ق مج س ٢٩ ص ١٦٤٦] و (نقض ١٩/٣/١٩٩٠ طعن ٢٢٢٨ لسنة ٥٤ ق) .

(٧) [نقض ١٣/٥/١٩٨١ طعن ١٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية] .

(٨) [نقض ١٧/١٢/١٩٨١ طعن ١٩ لسنة ٤٨ قضائية] .

● ● لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الا تجيب الخصوم إلى طلبهم ندب خبير فى الدعوى ما دامت قد رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ولا عليها أن هى لم ترد على جميع مناحى الدفاع وحججهم ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يتضمن الرد الضمنى عليها (٩) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى والموازنة بين الادلة المطروحة عليها لتأخذ بما تطمئن اليه منها وطرح ما عداه ، وهى ليست ملزمة باجابة طلب الخصوم باحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير أو لجنة من الخبراء للترجيح بين التقارير المختلفة طالما وجدت فيما تضمه القضية من أوراق وأدلة ما تكون به عقيدتها أو يعينها - بوصفها الخبير الأعلى - على الوصول إلى الحقيقة التى تنشدها وحسبها فى كل ذلك أن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله (١٠) .

غير أن المحكمة تلتزم بالاستجابة إلى طلب اجراء الخبرة فى بعض الحالات :

● إذا كان الاصل ان الاستعانة بالخبراء أمر اختيارى للمحكمة تقرره بحسب تقديرها سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها إلا أن هناك من الحالات التى تلتزم فيها المحكمة بالاستعانة بالخبراء سواء لوجود نص قانونى يحتم ذلك كما هو الحال بشأن المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والتى تقضى بندب خبيرا أو أكثر فى حالة اختلاف الشركاء على اقتسام المال الشائع ، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا كانت الاستعانة بالخبراء هى الوسيلة الوحيدة لاحد الخصوم فى إثبات ادعائه وكان طلبه هذا جائزا قانونا .

● ● إذا كان طلب التحقيق بواسطة ارباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم فى إثبات مدعاه ، فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول ، فإذا ادعى الناظر أن الريع فى السنين التى يطلب المستحق حقه فيها يضيق عن أن يسع دفع هذا الاستحقاق كاملا وقدم للمحكمة حساب تلك السنين - وهو حساب معتمد من لجنة معينة بكتاب الوقف وطلب إلى المحكمة تعيين خبير لفحصه للتثبت من صحة ادعائه فلم تعبأ المحكمة بطلبه هذا ، بل قضت ضمنا برفضه بلا سبب ظاهر مقبول كان هذا الرفض مصادرة للناظر فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات التى هى حق له لايسوغ قانونا حرمانه منه وصح طعنه من هذه الجهة فى الحكم (١١) .

---

(٩) [نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن ٢٤٢ لسنة ٤٣ قضائية] .

(١٠) [نقض ١٩٨٥/١/٣ طعن ١٢٣١ لسنة ٥١ قضائية) .

(١١) [نقض ١٩٣٦/١/٥ طعن ٢٨ لسنه ٥ ق مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٥٩٤] .

● ● إنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها **إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة** التى لاتستطيع أن تشق طريقها لابداء رأى فيها (١٢) .

● ● من المقرر أنه لايسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى إلى معلومات شخصية بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحتة التى لايصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها (١٣) .

إعلان الحكم الصادر بندب خبير :

● يتعين وفقا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة من قانون الإثبات إعلان منطوق الحكم الصادر بندب خبير إلى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به ويكون هذا الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب .

● ● ويترتب البطلان على عدم إعلان الحكم الصادر بندب خبير لمن لم يحضر جلسة النطق به غير أن هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يزول بحضور الخصم الذى لم يتم إعلانه - جلسات الخبرة أو بالنزول عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمنا .

● ● البطلان المترتب على عدم إعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى لايتعلق بالنظام العام لانه بطلان نسبى ولا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته (١٤) .

عدم جواز الطعن استقلالا على الحكم الصادر بندب خبير :

● الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى هو من الأحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ومن ثم ووفقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فإنه لايجوز الطعن فى هذا الحكم إلا عند صدور حكم قطعى فى الدعوى برمتها .

● ● النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية

---

(١٢) [نقض جنائى ١٣/٥/١٩٦٨ مج س ١٩ ص ٥٤٦] .

(١٣) [نقض جنائى ٣١/١/١٩٧١ مج س ٢٢ ص ١١٩] .

(١٤) [نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية] .

والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لايجوز لهذه المحكمة ان تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر ، وكان لايعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها اعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لايزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لايندرج تحت الأحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا . فإن الطعن فيه يكون غير جائز (١٥) .

● ● إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالتعويض عن المدة من ... ... إلى ... ... وإنما أورد فى تحديد مأمورية مكتب الخبراء بان يلتزم فى تقدير التعويض عن المدة المذكورة بما انتهى إليه الخبير فى الدعوى السابقة من تقدير هذا التعويض بمبلغ ١١١ ج وواضح من نص المادة ٢١٢ مرافعات انه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية إلزام الطاعنة بمقدار التعويض الذى يستحقه المطعون فيه عن جميع المدة ، وكذلك الأحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر ، واجازت الطعن فيها على استقلال ، وهو مايتفق مع العلة التى من اجلها وضع المشرع هذا النص ولما كان ذلك فإنه لاوجه إلى ما قالته الطاعنة فى صحيفة الطعن من أن هذا الحكم يقبل الطعن على استقلال (١٦) .

● ● الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بندب خبير أو بأى طريق آخر لايحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية ما دام لم يتضمن حسما لخلاف بين

---

(١٥) [نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية] .

(١٦) [نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن ٧٣٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١٢٦٧] .

الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية أو افتراضات واقعية بقصد انارة الطريق أمام التحقيق المأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها (١٧) .

● ● تقضى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وذلك - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - لمنع تقطيع أوصال القضية ، وإذ كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الاربعة الأول طلبوا فى الدعوى الحكم بتثبيت ملكيتهم لعقار النزاع وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وبالزام المطعون عليه السادس بصفته بأن يدفع لهم ٨٨٠٠ جنيها والشركة الطاعنة بأن تدفع لهم ٧٠٤ جنيها ريع العقار فقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الاربعة الأول - للعقار وكف منازعة باقى المطعون عليهم لهم فيه وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب مكتب الخبراء لتقدير الريع عن مدة النزاع ، فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل فى شق من الطلبات لايكون منهيا للخصومة التى انعقدت بين الشركة الطاعنة والمطعون عليهم الاربعة الأول إذ ما زال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها ولا يغير من ذلك قضاء هذا الحكم فى الدعوى برفضها وانضمام الشركة الطاعنة للمطعون عليه السادس فى دفاعه بشأنها وقيام المصلحة لها فى الطعن عليه وصولا إلى الحكم بالغائه لأن هذه الدعوى فى حقيقتها لاتعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ... ... وهى الدعوى الأصلية لقيامها على طلب الحكم ببطلان عقد البيع سند المدعين فى تلك الدعوى وقد قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأصلية مما ينبنى عليه أن تندمج فيها وتفقد بذلك استقلالها عنها وتصبح العبرة فى الطعن بالحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى الدعوى الأصلية (١٨) .

غير أنه اذا تضمن الحكم الصادر بندب خبير قضاء قطعيا فى شق من الدعوى تعين على صاحب المصلحة أن يطعن فى هذا الشق فى الميعاد القانونى دون انتظار الحكم فى الدعوى برمتها والا حجب عن نفسه حق الطعن بالنسبة لهذا الشق :

● ● متى كانت محكمة الدرجة الأولى قد عرضت فى اسباب حكمها بندب خبير فى الدعوى للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تكييف العلاقة القانونية التى كانت تربطهما وقطعت بانها

---

(١٧) [نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن ٧٥٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٩ ص ٣٠٩] .

(١٨) [نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٩٦٩ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٢٣٦] .

علاقة وكالة ولم يطعن الطاعن بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى إلى أن انقضى ميعاد الاستئناف وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى فإنه ليس لمحكمة الاستئناف بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة فى الاستئناف الذى رفع اليها عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى لأن هذا الاستئناف لايطرح عليها ما تضمنه الحكم الصادر بتعيين الخبير من قضاء قطعى من شأن تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين بعد أن اصبح هذا القضاء نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى قبل رفع هذا الاستئناف ويتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء بغير حاجة إلى ايراد أسباب لتأييده فإذا اشتمل حكمها المطعون فيه على أسباب خاصة بتكييف العلاقة القانونية بين الطرفين فإن هذه الأسباب تكون من قبيل الاسباب الناقلة وبالتالى يكون النعى عليها بالخطأ فى القانون والقصور - على فرض صحته - غير منتج [١٩] .

● ● لما كان يبين مما قرره الحكم - بندب خبير - وانتهى إليه فى اسبابه المرتبطة بمنطوقه انه بت فى اساس الخصومة بين الطرفين بتقريره أن العين موضوع النزاع انتقلت إلى الطاعن محملة بحق الحكر المقرر عليها لجهة الوقف وان الطاعن لم يكتسب ملكيتها خالية من هذا الحق بالتقادم . وإذ يعتبر الحكم قطعيا فى هذا الشق من الموضوع الذى كان مثار نزاع بين الطرفين وانهى الخصومة فى شأنه بحيث لايجوز للمحكمة إعادة النظر فيه فقد كان يجوز للطاعن أن يستأنفه على استقلال، وإذ تراخى ولم يستأنفه إلا مع الحكم الاخير الصادر بدفع اجرة الحكم وبفسخ عقد التحكيم، أى بعد فوات ميعاد الاستئناف المحدد قانونا ، فإن الحكم الأول - بندب خبير - يصبح نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى [٢٠] .

● ● لما كان البين من الحكم الصادر بندب الخبير أنه عرض لبحث مدى استمرار اعفاء سفن اعالى بحار من الرسوم الجمركية ، وانتهى إلى اعتبار قيام السفن موضوع الدعوى برحلات بين الموانى المصرية بدلا من الموانى الاجنبية تغييرا لطريقة استخدامها موجبا لاستحقاق الرسم ، وحدد مهمة الخبير احتساب الرسوم على هذا الاساس ، وبذلك يكون قد حسم النزاع حول استحقاق الرسم ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه استنادا إلى تقرير الخبير إلى أن قيام السفن الثلاث موضوع الدعوى برحلات ساحلية بين الموانى المصرية بدلا من القيام برحلات إلى الموانى الاجنبية لايعتبر تغييرا لطريقة استخدامها إذ أن تغيير طريقة استخدام السفينة إنما يكون بتغيير نوع العمل الذى تقوم به لابتغيير طريقة تسييرها ورتب على ذلك عدم استحقاق الرسم على هذه

---

(١٩) [نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٣٦٤ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٠٣٩] .

(٢٠) [نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ طعن ٢٩٥ لسنة ٣٥ ق مج س ٣٠ ص ٨١٨] .

السفن ، فإنه يكون بذلك قد خالف القضاء القطعى الذى تضمنه الحكم السابق صدوره من ذات المحكمة والذى حاز قوة الأمر المقضى ، ويتعين لذلك نقضه (٢١) .

● ● متى كان مؤدى ما قرره الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب الخبير أنه قضى بعدم أحقية الطاعن فى تقويم مقابل الاصلاحات والتحسينات الجديدة طبقا لاتفاقه مع المطعون عليه ولم يبق الا سلطة المحكمة فى التقدير ان ثبت وجود تحسينات أو اصلاحات جديدة ، فإن ما قضى به الحكم الصادر بندب الخبير يكون قد بت فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وانهى الخصومة فى شأنه ، وكان يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق الاستئناف وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق والذى صدر الحكم المذكور فى ظله ، ولا يعتبر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى موضوع الدعوى ، لما كان ما تقدم ، فإن تراخى الطاعن فى الطعن على ذلك الحكم خلال الميعاد يجعل قضائه سالف البيان حائزا قوة الأمر المقضى (٢٢) .

---

(٢١) [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٢٧١ لسنة ٣٩ قضائية] .

(٢٢) [نقض ١٩٧٦/١/١٤ طعن ٧٧ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ٢٠٢] .

ثانيا : أمانة الخبرة
المواد ١٣٥ فقرة خامسة و ١٣٨ و ١٣٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٥ : فقرة خامسة : هـ) وفى حالة دفع الامانة لاتشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ .

مادة ١٣٨ : فى اليومين التاليين لايداع الامانة يدعو قلم الكتاب الخبير بكتاب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم فى ذلك وتسلم اليه صورة من الحكم .

مادة ١٣٩ : إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقى	:	مادة ١٢٩
القانون السورى	:	مادة ١٤٤
القانون اللبنانى	:	المادتان ٣٤٥ و ٣٤٦
القانون التونسى	:	مادة ١٠٥
القانون الكويتى	:	مادة ٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠
القانون البحرينى	:	مادة ٢٨٤
القانون الليبى	:	مادة ٢٠١

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون الإثبات تعليقا على نص الفقرة (هـ) من المادة الخامسة منه أن المشرع أضاف فقرة جديدة تتضمن حكما يحظر شطب الدعوى عند ايداع الأمانة المقرر ايداعها لحساب مصروفات واتعاب الخبير المندوب فيها ، قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا

للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ من القانون ذلك أنه لامبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين انه لايكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تحديد امانة الخبرة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة :

● تنص الفقرة (ب) من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه يجب أن يشتمل منطوق الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى على بيان الأمانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير واتعابه والخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع .

وتحديد مبلغ الامانة أمر تقديرى للمحكمة تقدره وفقا لظروف كل دعوى وما قد يتكبده الخبير المنتدب من مصروفات فى سبيل أداء مأموريته ومقدار بعد أو قرب المكان الذى سوف تجرى فيه المعاينة إذا تطلب الأمر إجراء معاينة .

والمعتاد أن المدعى هو الذى يكلف بأداء الامانة باعتبار أنه وبحسب الأصل فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه ، غير أنه إذا كان المدعى عليه هو الذى طلب الخبرة فإنه يكلف بأداء امانتها .

وقد تلزم المحكمة المدعى والمدعى عليه بأداء أمانة الخبرة مناصفة فيما بينهما إذا اتفقا على طلبها أو حسبما ترى المحكمة من واقع وظروف الدعوى .

وإذا كان الأمر يتعلق باجراء خبرة دعوى عمالية وعبء الإثبات فيها على العامل فإن المحكمة تقدر مبلغ أمانة الخبرة وتضيفه على عاتق الخزانة العامة مؤقتا إلى أن يتم الفصل فى الدعوى .

عدم تحديد المحكمة لجلسة فى حالة عدم إيداع الامانة وجلسة أخرى فى حالة ايداعها وليقدم الخبير تقريره - أمر لايترتب عليه البطلان :

● ● لئن كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حال إيداع الامانة وجلسة اخرى أقرب منها لنظر القضية فى حال عدم ايداعها إلا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى فإذا كان الطاعن لم يذكر أمام محكمة الاستئناف أن ثمة ضررا قد اصابه من مخالفة المحكمة الابتدائية لهذا الترتيب وكان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الإجراء قد شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم فإنه لايقبل من الطاعن الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض [٢٣] .

---

(٢٣) (نقض ١١/٥/١٩٦٧ طعن ٣٢ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٦٥٦) .

عجز المكلف بايداع الامانة عن ايداعها لايترتب عليه بطريق اللزوم سد الطريق أمامه بالنسبة لباقى طرق الإثبات :

● ● متى كانت المحكمة لم تر الأخذ بتقديرات المأمورية لارباح الطاعن ورأس ماله الحقيقى المستثمر ، ورأت أن تستعين بخبير لفحصها ، غير أنها عادت وسلمت بصحة هذه التقديرات وأخذت بها جملة دون أن تبحث العناصر والاسس التى بنيت عليها لمجرد أن الطاعن عجز عن دفع أمانة الخبير ، مع أنه كان يتعين عليها ازاء ذلك أن تقوم هى بفحص المستندات المقدمة فى الدعوى لتتبين مدى صحتها وان تراجع تقديرات المأمورية للارباح ولرأس المال الحقيقى المستثمر لمعرفة العناصر والأسس التى بنيت عليها ومدى مطابقتها للواقع ، وتثبت نتيجة ما انتهت إليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه وبذلت فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها إلى ماترى أنه الواقع ، غير أن المحكمة التفتت عن كل ذلك وسلمت بكل ما ادعته مصلحة الضرائب دون تمحيص واتخذته حجة على الطاعن ، مع أنه ينازعها فى هذا الادعاء ، واكتفت المحكمة بالقول بانه لم يقدم أى دليل يناقض ما ذهبت إليه المصلحة فى تقديرها ، وانه حال بعدم دفعه الامانة بغير عذر دون احالة النزاع إلى مكتب الخبراء لفحص حساباته المدونة بدفاتره ، لما كان ذلك وكانت المحكمة لم تستنفذ كل مالها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع فى الدعوى ، فإن حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه(٢٤).

يترتب على ايداع امانة الخبرة دعوة الخبير للاطلاع وحلف اليمين إذا كان من غير المقيدين بجدول الخبراء ، وإن كان من خبراء وزارة العدل فيرسل الملف إلى المكتب المختص :

● توجب المادة ١٣٩ من قانون الإثبات أن يحلف الخبير المنتدب إذا كان من غير المقيدين بجدول الخبراء يمينا بان يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا .

وتؤدى اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية دون استلزام حضور الخصوم ، ويمكن وأيضا أن يؤدى الخبير اليمين أمام ذات المحكمة التى اصدرت الحكم من باب أولى ، وإذا كان المشرع قد نص على تأديتها أمام قاضى الأمور الوقتية فذلك تحسبا منه لتواجد الخبير لحلف اليمين فى يوم لاتنعقد فيه جلسات المحكمة التى أصدرت الحكم وحرصا من المشرع فى عدم تعطيل أداء الخبرة فقد اجاز أداء اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية .

---

(٢٤) [نقض ٩/٢/١٩٧٢ طعن ٦١ لسنة ٣٤ ق مج س ٢٣ ص ١٥٧] .

● والسبب فى قصر ايجاب حلف اليمين على الخبير غير المقيد اسمه فى جدول الخبراء أن المقيدة اسماءهم بالجدول سبق وان حلفوا اليمين القانونية عند قيدهم ، مثلهم فى ذلك مثل خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى الذين يحلفون اليمين القانونية عند تعيينهم فى وظائفهم وقبل مزاولتهم لأعمالهم .

عدم حلف اليمين من جانب الخبير المنتدب لايتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم التنازل عنه صراحة أو ضمنا :

● ● مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه يجب على الخبير الذى لايكون إسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان مايقوم به من عمل ، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وإن كان مقررا لصالح الخصوم جميعا إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا جاوزه صراحة أو ضمنا ، ومن قبيل الاجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الإثبات ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض أنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على إبداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد إلى ما شابه من بطلان ناشىء عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى أياً كان وجه الرأى فيه ، فإنه لايحق له إثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض (٢٥) .

ويترتب على ايداع امانة الخبرة أيضا عدم جواز شطب الدعوى قبل اخطار الخصوم بايداع التقرير وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى - بعد الايداع :

● نظرا لأنه - أثناء مباشرة الخبير لمأموريته - لايكون للخصوم أى دور أمام المحكمة ومن ثم لاحاجة بهم لمتابعة جلسات المحكمة التى تؤجل تلقائيا لحين ورود التقرير وايداعه قلم كتاب المحكمة ومن ثم فقد ارتأى المشرع أنه لايوجد ثمة مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الجلسات التى يتم تأجيلها تلقائيا وعلى ذلك فقد أوجب حضورهم بعد أن يكون الخبير قد انهى مأموريته واودع تقريره، ولمحاسبة الخصوم عن عدم الحضور وتوقيع جزاء بشطب الدعوى حالة عدم حضورهم تطلب القانون وجوب إعلان الخصوم بايداع التقرير .

(٢٥) [نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن ٧٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٤١٣] .

ثالثا : القضاء بسقوط الحق فى التمسك بندب خبير
مادة ١٣٧ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٣٧ : إذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف ايداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم باداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الاعذار التى ابداها لذلك غير مقبولة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون العراقى	:	مادة ١٢٨
القانون السورى	:	مادة ١٤٣
القانون اللبنانى	:	المادتان ٣٤٥
القانون البحرينى	:	مادة ١٥١
القانون الكويتى	:	مادة ٥ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠
القانون التونسى	:	مادة ١٠٤

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إذا لم يودع الخصم المكلف بأداء الامانة ، الامانة المقررة فى الموعد المحدد دون عذر تقبله المحكمة قضت المحكمة بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بندب خبير :

● يتعين على الخصم المكلف بايداع الامانة أن يقوم بايداعها خزانة المحكمة فى الاجل المضروب لذلك ، فإذا لم يفعل جاز لغيره من الخصوم أن يقوم بايداعها ، فإن لم يفعل أحد منهم ذلك، لايدعى الخبير لاداء مأموريته ، وإذا دعى فإنه يكون غير ملزم بأدائها ، ويحق نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لنظرها فى حالة عدم دفع الامانة ، وفيها يجوز للخصم المكلف ايداع الامانة أن يبدى

ما لديه من اعذار عاقته عن الايداع فى الاجل المضروب له ، فإما أن تقبلها المحكمة وتمد له الاجل ، وإما أن تراها غير مقبولة فتقرر سقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بندب الخبير (المادة ١٣٧ إثبات) وتسير فى نظر الدعوى بحالتها ويغض النظر عما كانت ترجو تبينه من أداء مأمورية الخبير[٢٦] .

●● تنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات السابق - وتقابل المادة ١٣٧ من قانون الإثبات - على أنه «إذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف بايداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية ، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الاعذار التى ابداها لذلك غير مقبولة» وإذا كان ذلك فإن تقدير صدق الاعذار ومدى جديتها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليها من محكمة النقض[٢٧] .

غير أنه يشترط لتوقيع هذا الجزاء أن يكون الخصم قد حضر جلسة النطق بالحكم الصادر بندب الخبير والزامه بأداء الامانة أو أعلن به قانونا :

●● لايجوز للمحكمة ، وفقا للمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات «أن تقضى بسقوط حق الخصم الذى لم يقم بايداع امانة الخبير فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إلا إذا وجدت أن الاعذار التى ابداها الخصم لذلك غير مقبولة ، وهذا يقتضى علم الخصم بالحكم الذى ألزمه بدفع امانة الخبير حتى يكون فى استطاعته دفعها فى الميعاد المحدد فى هذا الحكم أو ابداء الاعذار التى منعته من دفعها أمام المحكمة لتقديرها ، ولما كانت المادة ١٦٠ من قانون المرافعات توجب إعلان منطوق الأحكام الصادرة باجراءات الإثبات إلى من لم يحضر النطق بها من الخصوم وإلا كان العمل لاغيا ، فإن علم هذا الخصم لايتحقق إلا بحصول هذا الإعلان ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة إلا إذا كان قد اعلن بهذا الحكم إذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها ، ولا يرفع هذه المخالفة أن تكون المحكمة قد اجرت المضاهاة بنفسها بعد أن قضت بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الذى كانت قد اصدرته بتعيين الخبير ذلك لأنها لم تلجأ إلى هذا الإجراء إلا اضطرارا لعدم امكانها تنفيذ حكمها القاضى بتعيين الخبير بسبب عدم دفع أمانة الخبير من الطاعن وامتناع المطعون ضده عن دفعها ، فاجراؤها لهذه

---

(٢٦) [أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٣٤٨] .

(٢٧) [نقض ١٩٧٢/١٢/٩ طعن ٤٥٦ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١٣٤٧] .

المضاهاة إنما كان مترتبا على قضائها خطأ بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم المذكور ، ولو أن الامانة دفعت لما كان لها أن تلجأ إلى هذا الإجراء قبل أن يبدى الخبير رأيه ، لأن ما تضمنته أسباب حكمها القاضى بندب الخبير يفصح عن عجزها عن تكوين عقيدتها فى شأن التزوير المدعى به من مجرد مشاهدتها الأوراق التى أجرت المضاهاة عليها ، تلك المضاهاة التى أسست عليها حكمها المطعون فيه [٢٨] .

(٢٨) [نقض ١٧/٤/١٩٦٩ طعن ١٩٦ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٦٢١] .

المطلب الثانى

مباشرة الخبير للمأمورية

أولا : دعوة الخبير للخصوم .

ثانيا : كيفية مباشرة الخبير للمأمورية .

ثالثا : اقتصار مهمة الخبير علي المسائل الفنية البحتة .

أولا : دعوة الخبير للخصوم

المادتان ١٤٦ و ١٤٧ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٤٦ : علي الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ - وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته .

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور علي الأكثر وعندئذ يدعي الخصوم باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة علي الأقل - وفي حالات الاستعجال القصوي يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم باشارة برقية للحضور في الحال .

ويترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير .

مادة ١٤٧ : يجب علي الخبير أن يباشر اعماله ولو في غيبة الخصوم متي كانوا قد دعوا علي الوجه الصحيح .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى : مادة ١٤٩ .

القانون اللبنانى : المادتان ٣٤٩ و ٣٥٠ .

القانون الكويتى : مادة ١٠ من القانون رقم ٤٠ لسنة ٨٠ .

القانون البحرينى : مادة ١٥٢

آراء الشراح وأحكام القضاء

متي تتم دعوة الخبير للخصوم :

● متى اطلع الخبير علي أوراق الدعوي وتسلم صورة من الحكم الصادر بندبه وحلف اليمين القانونية على مقتضي نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات إذا كان من غير خبراء الجدول أو من غير

خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي ، أو إذا كان الخبير قد تسلم أو ارسلت اليه أوراق الدعوي فإنه يتعين عليه تحديد تاريخ بداية عمله بحيث لايتجاوز ذلك الخمسة عشر يوما التالية لدعوة قلم الكتاب له ، علي أن يدعو الخصوم بخطابات مسجلة ترسل قبل التاريخ المحدد لبدء مباشرة المأمورية بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع وساعة انعقاده .

غير أن المواعيد سالفة الذكر والمنصوص عليها في المادة ١٤٦ (إثبات) هي مواعيد تنظيمية لايترتب البطلان علي مخالفتها :

● غير أن المواعيد المحددة لبدء مباشرة الخبير لعمله وتلك المحددة لتاريخ ارسال الدعوي للخصوم ليس الغرض منها سوي حث الخبير علي الاسراع في مباشرة مأموريته ومن ثم فهي مواعيد تنظيمية لايترتب البطلان علي مخالفتها .

● ● إن النص في المادة ١٤٦ من قانون الإثبات علي أنه «علي الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لايجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيه بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير» ، مفاده أن البطلان الذي صرح به النص إنما يترتب علي اغفال الخبير دعوة الخصوم أمامه أما المواعيد المحددة به لهذه الدعوة ولبدء عمله ، فهي مواعيد تنظيمية لايترتب البطلان علي عدم اتباعها (٢٩) .

آثار خطيرة ترتبت علي اعتبار المواعيد سالفة الذكر مواعيد تنظيمية :

● الأمر الذي لاشك فيه أن اعتبار تلك المواعيد التي حددتها المادة ١٤٦ من قانون الإثبات مواعيد تنظيمية لايترتب البطلان على مخالفتها فقد اصبحت مخالفتها هى القاعدة العامة في جميع القضايا التي تحال للخبراء وعلي وجه الخصوص خبراء وزارة العدل وقد ساعد علي مخالفة هذه المواعيد واعتبارها كأن لم تكن ، وكأن القانون لم ينص عليها إلا من قبيل تحصيل الحاصل ، هو تراكم الكم الهائل من القضايا التي تحال إلي مكاتب خبراء وزارة العدل دون أن يقابلها العدد الكافي لمواجهة هذا الكم الهائل من القضايا ومن ثم ترتب علي ذلك أن بعض القضايا لايبدأ في مباشرة الخبرة فيها إلا بعد سنوات طوال مما يعوق سير العدالة .

ولعل اجلي صورة للأضرار والمضار التي تقع علي الكثير من الخصوم نتيجة لما تقدم تجد مجالها في الدعاوي العمالية علي وجه الخصوص ، والتي يكون قد صدر فيها قرار بوقف فصل العامل ويلزم اصحاب الاعمال بأداء اجره إلي أن يتم الفصل في الدعوي العمالية الموضوعية التي تحال

---

(٢٩) [نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن ٦٨٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥١٢] .

كلها إلي مكاتب خبراء وزارة العدل ويستمر اصحاب الاعمال في أداء اجر العامل المفصول سنوات وسنوات سواء بأداء أجره إليه مباشرة أو بايداعه خزانة المحكمة إذا ما مضى شهر علي تاريخ نظر أول جلسة موضوعية وإلي أن يتم الفصل في الدعوي العمالية الموضوعية والتي قد يستغرق الفصل فيها - بسبب ندب خبير فيها - أكثر من ثلاثة أو اربعة أعوام .

والعلاج الوحيد لمواجهة مثل هذه الحالات هو وجوب تعيين عدد وفير من الخبراء بوزارة العدل إلي جانب وجوب الاقلال من ندب خبير في الدعاوي التي لاتستلزم ذلك مع وجوب النص تشريعيا علي الالتزام بتلك المواعيد وتوقيع الجزاءات المدنية المناسبة علي المتسبب في تعطيل أداء مأمورية الخبرة سواء كان من الخصوم أو من الخبراء انفسهم .

حتمية ثبوت دعوة الخبير للخصوم :

● نص القانون صراحة علي أنه يترتب علي عدم دعوة الخصوم من جانب الخبير بطلان عمل هذا الخبير ، وذلك حرصا من المشرع علي حقوق الدفاع ولتمكين كل خصم من متابعة أعمال الخبير وابداء ملاحظاته وتقديم ما يعن له من مستندات وأوجه دفاع .

وإذن ، فإذا كانت مخالفة المواعيد المحددة بالمادة ١٤٦ من قانون الإثبات لاترتب البطلان فإن عدم دعوة الخبير للخصوم أمر يترتب بطلان عمل هذا الخبير .

يكفي ثبوت دعوة الخبير للخصوم لأول اجتماع وعلي الخصوم - وبدون دعوة متابعة الاجتماعات التالية :

● يكفي ثبوت تكليف الخبير للخصوم بحضور الاجتماع الأول طوال مدة مباشرة المأمورية طالما أن العمل فيها مستمر ويؤجل من جلسة إلي أخري وعلي الخصوم أن يتتبعوا سير العمل حتي ان غاب بعضهم بعض جلساتها وفي هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو في غيبة من غاب .

● ● المستفاد مما نصت عليه المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون المرافعات السابق - (المادتان ١٣٦ و ١٣٧ إثبات) - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان البطلان لايترتب إلا علي عدم دعوة الخصوم للحضور في الاجتماع الأول الذي يحدده الخبير للبدء في اعماله ، وإن الاجراءات التي تتلو هذه الدعوة لايلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم وذلك علي ما تقضي الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق . لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة اعمال الخبير أنه أخطر الطاعن بالاجتماع الأول الذي حدد في ١٩٦٦/٩/٢١ وفيه حضر بالفعل فإنه يكون قد اتبع إجراءات دعوة الخصوم التي نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ، وكان الطاعن قد اطلع علي تقرير الخبير وناقش ما جاء به ولم

يبين وجه الضرر الذي لحقه من اطلاع الخبير في غيبته علي دفاتر الشركة بعد علمه وحضوره الاجتماع الأول فإن البطلان المدعي به يكون علي غير اساس ، وإذ كان ذلك ، وكان يفسد الحكم مجرد القصور في الرد علي دفاع قانوني للخصم إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض أن تستكمل اسبابه القانونية بما تري استكماله به إذا ما شابها خطأ أو قصور ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي صحيحا إلي أنه ليس ثمة بطلان في اعمال الخبير فإن النعي عليه بالقصور لعدم مواجهته دفاع الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد (٣٠) .

● ● توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ باجراءات ومواعيد حددتها ، ورتبت علي اغفال الدعوة بطلان عمل الخبير ، وإذ كان الثابت من محاضر اعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه أنه أخطر طرفي النزاع بالحضور أمامه لأول مرة بخطابات موصي عليها ، وكان البين من مذكرتي الطاعنة أمام محكمة الموضوع - والمقدمة ضمن مستنداتها - انها لم تجحد دعوة الخبير اياها للمثول أمامه وإنما نسبت إليه انه لم يخطرها باليوم المحدد لانتقاله إلي البطريركية ، وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا ، إذ عليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ويكون للخبير مباشرة عمله ولو في غيبتهم ، فإنه لاتثريب علي الخبير إذا هو أتم مأموريته في غيبة الطاعنة ويكون النعي ببطلان تقريره علي غير اساس (٣١) .

● ● المستفاد مما نصت عليه المادتان ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية ما دام العمل مستمرا لم ينقطع وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل وفي هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله في غيبتهم (٣٢) .

إذا انهي الخبير عمله ثم تراءى له أن يعاود استئنافه فإن ذلك يعتبر بمثابة بدء جديد لمباشرة المأمورية يتعين معه دعوة الخبير للخصوم من جديد :

● ● مفهوم المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون المرافعات أن البطلان لايترتب إلا علي عدم دعوة الخصوم للحضور في الاجتماع الأول الذي يحدده الخبير للبدء في اعماله وأنه متي قام

---

(٣٠) [نقض ١٩٧٥/٤/٧ مج س ٢٦ ص ٧٥٦] .

(٣١) [نقض ١٩٧٦/٢/١١ طعن ١٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٧ ص ٤٣٨] .

(٣٢) [نقض ١٩٧٩/١/٤ طعن ٤٦٩ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ١١٠] .

الخبير باخطار الخصوم بمكان أول اجتماع ويومه وساعته فإنه لايكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم للحضور في الاجتماعات التالية التي يحددها لاستكمال اعماله مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع ، أما إذا كان الخبير قد انهي عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخري فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور في اليوم الذي يحدده ، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق به العلة من الدعوة وهي تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم ، ويترتب علي عدم توجيه هذه الدعوة بطلان عمل الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات (٣٣).

وسيلة دعوة الخبير للخصوم :

● يشترط القانون لصحة دعوة الخبير للخصوم أن يثبت أن الدعوة قد بلغت محلها الواجب ابلاغها إليه .

وإذا كانت الفقرة الأولي من المادة ١٤٦ من قانون الإثبات قد نصت علي أن يدعو الخبير الخصوم بخطابات مسجلة إلا أن القضاء اضطرد علي أن دعوة الخصوم أيا كانت وسيلتها تكفي باعتبار أن حصول الدعوة بوسيلة أخري غير تلك التي نصت عليها الفقرة الأولي من المادة ١٤٦ هو إجراء خادم مقصود به الاستيثاق من حصول الدعوة بدليل يقيني ، وطالما تحقق ذلك فقد تحقق الاجراء الجوهري الذي قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور لدي الخبير .

● ● إن المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وإن أوجبت علي الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه حسب القانون بغير التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم إجراء أية دعوة ما للخصوم ، وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بورقة اخري غير ورقة التكليف علي يد محضر ، وذلك لأن مطلق الدعوة للخصم أية كانت وسيلتها هو إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور أمام الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهد إليه من الإجراءات اللازمة لتنوير الدعوي . اما حصول هذه الدعوي بورقة من أوراق المحضرين فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود منه الاستيثاق من حصول هذه الدعوة بدليل يقيني ، ومقتضي هذه التفرقة أن يكون الجزاء علي عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان اعمال الخبير حتما لما يترتب علي ذلك من الاخلال بحق الدفاع الواجبة صيانته في جميع مراحل الدعوي . أما حصول الدعوة بغير ورقة التكليف علي يد محضر فلا يقتضي البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضي الموضوع إلي أن الدعوة بهذه الوسيلة بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه (٣٤) .

---

(٣٣) [نقض ١٩٦٩/٢/٦ طعن ٢٥ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٢٨٥] .

(٣٤) [نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ طعن ٢٥ لسنة ١ قضائية] .

ملحوظة : صدر هذا الحكم في ظل قانون المرافعات الاسبق وكانت المادة ٢٢٧ منه تجعل من الإعلان علي يد محضر وسيلة لابلاغ دعوة الخبير للخصوم ومع ذلك فقد اضطرد القضاء في ظل هذا النص - وكما هو الحال الآن . علي أنه يكفي ان تتحقق المحكمة من حصول الدعوة أيا كانت وسيلتها .

●● إنه وإن كانت المادة ١/١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد اوجبت علي الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه في الميعاد المحدد للبدء في مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التي يدعو بها الخصوم وهي كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ، ورتبت الفقرة الاخيرة منها علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، إلا أنه ينبغي التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلا وبين مخالفتها بدعوتهم بوسيلة اخري غير الكتب المسجلة ، اعتبارا بان مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور لدي الخبير والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويرا للدعوي وهي التي يترتب علي مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير ، أما حصول هذه الدعوة بوسيلة اخري فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقيني ، فلا يقتضي البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضي الموضوع إلي أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفي مظنة البطلان تأسيسا علي ما أثبت بالتقرير من ارسال اشارة للطاعن عن طريق جهة الإدارة للحضور في الموعد المحدد وكانت اوراق الدعوي قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الاخطار إليه فإن مفاد ذلك أن قاضي الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعي للطاعن قد صادفت محلها ويكون النعي علي غير اساس (٣٥)

●● مفاد المادة ١٤٦ من قانون الإثبات انه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كان وسيلتها باعتبارها اجراء جوهريا قصد به تمكين طرفي النزاع من المثول تبيانا لوجهة نظرهم ، فإذ تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، وإذ كان البين من الاطلاع علي صحيفة الاستئناف ان الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم اخطارهم وكان الحكم المطعون فيه قد رد علي هذا الدفاع بأنه ثبت من الاطلاع علي تقريره أنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين مع إدارة قضايا الحكومة وارفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة فإن مفاد هذا الذي قرره الحكم إن ثمة دعوة وجهت إلي الطاعنين وانه تحقق من حصولها (٣٦) .

---

(٣٥) [نقض ١٩٧٦/١١/٢ طعن ٩١ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٧ ص ١٥١٦] .

(٣٦) [نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن ٢٩٩ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٢٥٣] .

● ● الأصل في الإجراءات انها روعيت ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الثابت بمحضر اعمال الخبير انه اخطر الطرفين لجلسات ... ، ... ، ... فلم يحضر المستأنف (الطاعن) وحضر المستأنف ضده (المطعون ضده) وقرر بجلسة ... أن الطاعن يتعمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل في الدعوي ، وكان اغفال الخبير ارفاق ايصال الخطاب الموصي عليه المرسل للطاعن لاينفي واقعة الاخطار في ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب علي الخبير ارفاق ايصالات الاخطارات الموصي عليها التي يرسلها للخصوم ومن ثم يكون النعي بالبطلان علي تقرير الخبير علي غير اساس (٣٧) .

ويتعين أن يثبت علي وجه يقيني أن دعوة الخبير للخصوم قد بلغت محلها الواجب ابلاغها إليه :

● ● المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في فقرتها الأولي اوجبت علي الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل تاريخ بدء العمل بسبعة أيام علي الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ولئن نصت فقرتها الاخيرة علي أنه يترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، إلا أن البطلان إنما يترتب علي عدم دعوة الخصم للحضور لا علي مخالفة الشكل الذي نظم به القانون هذه الدعوة بمعني أن مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور والدفاع عن صوالحهم أمام الخبير ، فإن لم تحصل الدعوة علي وجهها الصحيح ونازع الخصم في أنها لم تبلغ محلها الواجب إبلاغها إليه ، فإنه يتعين علي قاضي الموضوع أن يمحص هذا الدفاع ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه انتهي إلي رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير علي سند ما أثبته في محاضر أعماله من أنه حرر خطابات بطريق البريد المسجل إلي الخصوم وانه سلمها إلي سكرتارية مكتب الخبراء لتتولي هي إرسالها وكان تقرير الخبير خلوا مما يثبت إرسال هذه الكتب المسجلة إلي الطاعنين وكان مجرد قول الخبير أنه سلم الكتب المسجلة إلي الجهة الإدارية - سكرتارية مكتب الخبراء - لايفيد حصول دعوة وانها ارسلت إلي الطاعن فعلا ولا يسيغ للخبير أن يباشر المأمورية في غيبتهم (٣٨) .

من الذي يتعين علي الخبير دعوتهم :

● لكي تكون دعوة الخبير للخصوم صحيحة يجب أن توجه الدعوة إلي جميع الخصوم اطراف الدعوي حتي ولو كان احدهم قد طلب بشأنه مجرد أن يكون الحكم في مواجهته ، وفي حالة

---

(٣٧) [نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ١١٢٧] .

(٣٨) [نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ طعن ٧٣٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ص ١٧٤٤] .

تعدد أشخاص أي طرف من أطراف الخصومة يجب أن توجه الدعوة إلي جميع الأشخاص إذ لا تكفي دعوة أى شخص أو أكثر من كل طرف .

وإذ ثبت أن الخبير قصر الدعوة علي بعض الخصوم دون البعض الآخر كانت مباشرته للمأمورية باطلة وكان تقريره كذلك باطلا بغض النظر عن ترتب ضرر نتيجة لذلك علي المتمسك بالبطلان أو عدم وقوع ضرر له .

● ● إنه مادام المقصود من دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير هو تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أثناء مباشرته العمل في قضيتهم فينبغي ألا تصح الدعوة ، إذا تعدد الممثلون لخصم ما إلا لهم جميعا أو لمن يكون منهم متمكنا من الادلاء بدفاعه ، فإن ترك الخبير دعوة المتمكن ودعا غيره ولم يستطع كلاهما الحضور ترتب علي ذلك الاخلال بحق الدفاع وكانت أعمال الخبير باطلة وتقريره باطلا كذلك ، فإذا كان لوقف ما ناظر عزلته المحكمة الابتدائية الشرعية ثم حكمت هيئة التصرفات الشرعية اثناء قيام دعوي عزله أمام المحكمة العليا الشرعية بضم ناظر مؤقت له ، واذنته في الانفراد ، ونفذ هذا الناظر حكم ضمه وإذنه في الانفراد جبرا علي الناظر المعزول ، وتسلم منه أعيان الوقف ومستنداته ، فإن هذا الناظر المأذون في الانفراد يصبح هو الذي ينبغي اخطاره بالحضور أمام الخبير في قضايا الوقف فإن كان الناظر المعزول هو الذي اخطر دون الناظر المضموم المأذون له في الانفراد كانت اعمال الخبير التي باشرها أثناء ذلك باطلة (٣٩) .

وترتيبا علي ماتقدم فإن تقرير الخبير لايكون حجة علي من ادخل في الدعوي بعد ايداعه :

● ● لايكون تقرير الخبير حجة علي الخصم الذي ادخل في الدعوي بعد انتهاء مأمورية الخبير ، ولا يجوز للمحكمة أن تستند إلي هذا التقرير في الحكم علي الخصم المدخل **ويتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد المأمورية إلي الخبير في مواجهة الخصم المدخل** لكي تصبح إجراءات الخبير حجة علي جميع الخصوم (٤٠) .

يكفي التحقق من وصول دعوة الخبير للخصوم حتي ولو لم يحضروا إجراءات الخبرة :

● يكفي أن يثبت أن الخبير قد وجه الدعوة لكافة الخصوم للقيام بمباشرة مأموريته حتي وإن تغيبوا أو تغيب البعض منهم ، إذ اكتفي المشرع بدعوة الخصوم قانونا ولم يشترط حضورهم بالفعل لصحة مباشرة الخبير اعماله وقد نص القانون علي ذلك صراحة فيما نص عليه في المادة ١٤٧ من قانون الإثبات .

---

(٣٩) (نقض ٢٦/٥/١٩٣٢ طعن ٣٥ لسنة ١ قضائية)

(٤٠) [استئناف مختلط في ١٤/١٢/١٩٢٦ مجلة المحاماة س ١٧ ص ١٣٣] .

● ● من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين علي الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب علي عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير وانه يجب علي الخبير أن يباشر اعماله ولو في غيبة الخصوم متي كانوا قد دعوا علي الوجه الصحيح (٤١) .

ايجاب دعوة الخبير للخصوم لايسري علي الخبرة التي تجري بواسطة الخبراء المختصين بتحقيق المضاهاة بشأن تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير :

● ● المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وردت ضمن مواد الباب الثامن الذي نظم احكام ندب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة كما أفرد القانون ذاته الباب الثاني منه للادلة الكتابية ونظمت المواد ٣٠ وما بعدها إجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التي يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهي إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن قانون الإثبات إذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هي الواجبة الاتباع في موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ من إجراءات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ندبت بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ قسم ابحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية لينديب احد خبرائه المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير وبعد أن قدم الخبير تقريره الذي انتهي فيه إلي أن المستند مزور قدم الطاعن تقريرا لخبير استشاري فقضت المحكمة في ١٩٨٠/٣/٣١ بندب الإدارة العامة للتزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي بالقاهرة لتندب احد خبرائها المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير والترجيح بين التقريرين السابقين ، لما كان ذلك فإن النص ببطلان عمل الخبيرين لعدم دعوتهما الخصوم قبل مباشرة مهمتهما اعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات يكون علي غير اساس (٤٢) .

جواز حضور وكلاء الخصوم أمام الخبير بعد دعوة الأصلاء :

● ● متي كان الخبير قد اتبع اجراءات دعوة الخصوم التي نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق الذي رفعت الدعوي وتمت مباشرة المأمورية في ظله وثبت حضور الطاعن

---

(٤١) [نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٩٠٦ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٠٧] .

(٤٢) [نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن ٢٢٦٧ لسنة ٥٢ قضائية] .

بوكيل عنه أمام الخبير فإن الإجراءات التي تتلو لايلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، لما كان ذلك فإن ادعاء الطاعن ببطلان اعمال الخبير وتقريره لمباشرة المأمورية في غيبته بعد سفره إلي الخارج يكون علي غير اساس (٤٣) .

البطلان المترتب علي عدم دعوة الخبير للخصوم بطلان نسبي لايتعلق بالنظام العام :

●● البطلان المترتب علي عدم دعوة الخبير لاحد الخصوم لايتعلق بالنظام العام وإنما هو بطلان نسبي لايفيد منه إلا الخصم الذي تقرر لمصلحته (٤٤) .

ويتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع :

●● إذ لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه فإنه لايقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٥) .

جواز اختصار المواعيد المبينة في الفقرة الأولي من المادة ١٤٦ (إثبات) إذا تطلب الأمر إجراء الخبرة علي وجه السرعة وتكون وسيلة دعوة الخبير للخصوم بارسال برقية إليهم .

● في حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة الخبرة في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ دعوة الخبير للاطلاع علي أوراق الدعوي أو تسليمها ، وعندئذ يقوم الخبير بدعوة الخصوم باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول باربع وعشرين ساعة علي الأقل .

وفي حالات الاستعجال القصوي يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم باشارة برقية للحضور في الحال .

وذلك كله تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ (إثبات) وقد اثبت العمل أن هذا الذي نص عليه القانون أمر ابعد من الخيال .

---

(٤٣) [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن ٧١٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٦٤٠]

(٤٤) [نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية] .

(٤٥) [نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٣٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٩٥٦] .

ثانيا : كيفية مباشرة الخبير للمأمورية

المواد من ١٤٨ إلى ١٥٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٤٨ : يسمع الخبير اقوال الخصوم وملاحظاتهم ، فإذا تخلف احدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة اعماله أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها ، جاز له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم باحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ويسرى على هذا الحكم الأحكام المبينة فى المادة المذكورة .

كما يسمع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع اقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك .

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه ذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها مائتا قرش ، وللمحكمة اقالته من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا .

مادة ١٤٨ : مكرر : لايجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لهما أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية أن تمتنع بغير مبرر قانونى عن اطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذا للحكم الصادر بندب الخبير .

مادة ١٤٩ : يجب أن يشتمل محضر اعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر فى المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الاشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم .

مادة ١٥٠ : على الخبير أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة اعماله ورأيه والأوجه التى استند اليها بايجاز ودقة .

فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه مالم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه .

مادة ١٥١ : يودع الخبير تقريره ومحاضر اعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت إليه فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير جاز له ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب اقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى .
وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل .

مادة ١٥٢ : إذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الاعمال والاسباب التى حالت دون اتمام مأموريته .
وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته اجلا لانجاز مأموريته وايداع تقريره .
فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته أجلا آخر لانجاز مأموريته وايداع تقريره أو استبدلت به غيره والزمته برد ما يكون قد قبضه من الامانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها وجه .
ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بابدال الخبير والزامه برد ما قبضه من الامانة .
وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير .

مادة ١٥٣ : للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره إن رأت حاجة ذلك، ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيدا فى الدعوى.

مادة ١٥٤ : للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجود الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة

خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق .

مادة ١٥٥ : للمحكمة أن تعين خبيرا لابداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه فى المحضر .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى : المواد ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٣ و ١٥٤ .

القانون اللبنانى : المواد ٣٢٢ و ٣٢٥ و ٣٢٦ و ٣٤٨ و ٣٥١ و ٣٥٣ و ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٨ و ٣٥٩ و ٣٦٠ .

القانون العراقى : المادتان ١٣٢ و ١٣٣ .

القانون التونسى : المواد ١٠٧ و ١١٠ و ١١١ .

القانون الكويتى : المواد ١١ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ .

القانون البحرينى : المواد ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٦١ .

آراء الشراح وأحكام القضاء

وجوب تحقق مبدأ وجاهية الإجراءات اثناء مباشرة الخبير لمأموريته :

● حرصا على كفالة حقوق الدفاع وتمكين كل خصم من متابعة اعمال الخبير وابداء ملاحظاته وأوجه دفاعه تطلب القانون دعوة الخصوم والا بطل عمل الخبير ، وينبثق عن ذلك وأيضا ، انه إذا ما تمت الدعوة بالفعل وحضر الخصوم ثم تأجل نظر الاجتماع لاجتماع آخر حضره احدهم وابدى فيه اقوالا أو قدم مستندات تعين على الخبير أن يخطر الخصم الآخر للحضور إلى اجتماع تال لعرض هذه الأقوال والمستندات عليه ، فإن لم يحضر رغم ثبوت صحة دعوته صحت اعمال الخبير .

● ● متى كان الثابت من مطالعة اعمال الخبير انه اتبع إجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٤٦ إثبات) فإن الإجراءات التى تتلو هذه الدعوة لايلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات (القديم) فإذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبير مستندا فى غيبتهم وكانوا قد علموا بتقديمه من اطلاعهم على تقرير الخبير الذى استند إليه وكان فى استطاعتهم ان يناقشوا هذا المستند أمام

المحكمة بعد أن اودعه الخبير ملف الدعوى مع تقريره فإن ادعاءهم بطلان عمل الخبير لقبوله هذا المستند يكون على غير اساس [٤٦] .

سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم :

● نصت المادة ١٤٨ من قانون الإثبات على أن يسمع الخبير اقوال الخصوم وملاحظاتهم وأقوال من قد يستشهدون بهم أو من يرى هو سماعهم وذلك بغير يمين .

وسماع اقوال شهود سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفس الخبير أمر لايستطيع الخبير أن يقوم به إلا إذا كانت المحكمة قد اذنت له بذلك فى منطوق حكمها ، أما سماع الخبير لاقوال الخصوم أو إثباته لملاحظاتهم أو تقبله مستندات منهم فذلك أمر يدخل فى صميم المهمة التى ناطها الحكم به والتى من اجلها استوجب القانون دعوة الخبير للخصوم ومن ثم فلا يحتاج الأمر للقيام بهذا الإجراء أن يكون قد ورد صراحة فى منطوق الحكم .

سماع الخبير لاقوال الشهود بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه والذى تكون المحكمة قد اذنت به لايعتبر بمثابة التحقيق المنصوص عليه فى الباب الثالث من قانون الإثبات :

● ● إن التحقيق الذى يصح اتخاذه سندا اساسيا للحكم إنما هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ٦٨ إثبات وما بعدها ، تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تنتدبه لذلك ، وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق موصلا إلى الحقيقة ، أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو انه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لايعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته [٤٧] .

غير أن ذلك لايحجب عن المحكمة سلطتها فى التعويل على ما أثبته الخبير فى محضر اعماله من أقوال لهؤلاء الشهود :

● ● التحقيق الذى اجراه الخبير بدون تحليف اليمين للشهود يمكن التعويل عليه باعتباره عنصرا تستهدى به المحكمة لتكوين عقيدتها كقرينة قضائية وتستغنى به عن الاحالة إلى التحقيق التى طلبها بعض الخصوم [٤٨] .

---

(٤٦) [نقض ١٣/٤/١٩٦٧ طعن ٢١٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٨١٣] .

(٤٧) [نقض ٣٠/١١/١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ١١١٤] .

(٤٨) [نقض ٩/٦/١٩٧٠ مج س ٢١ ص ١٠١٥] .

تقدير اقوال الخصوم التى يدلوا بها بمحضر اعمال الخبير :

● ● يجب لكى تعتبر الاقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فإذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فإنها لاتكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجود الحق ولاتعد اقرارا به (٤٩).

على الخبير أن يتبع القواعد العامة فى قانون المرافعات لدور كل خصم فى ابداء اقواله وملاحظاته :

● يجب أن يراعى الخبير فى سماع اقوال الخصوم وملاحظاتهم وسماع اقوال الشهود الذين يرى الاستعانة باقوالهم سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه القواعد العامة فى قانون المرافعات فيسمح لكل من الخصوم أو وكلائهم بابداء اقواله وملاحظاته فى دوره دون مقاطعة من خصومه ودون مجاوزة لنطاق المهمة التى نيط الخبير بها ، وبأن يكون المدعى عليه هو آخر من يبدى اقواله وملاحظاته .

ويتعين على الخبير أن يلتزم منطوق الحكم الصادر بندبه وان يجرى كل ما تطلبه الحكم منه :

● ● إن المحكمة إذ تلجأ إلى ارباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الاعمال وابداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع الشهود ، فإنما معولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده ، وكفاءته الخاصة إلى استخراج الحقيقة التى يستعين القاضى به على كشفها ، أما سماعه لشهود فليس لذاته مقصودا للقاضى ، وإنما هو أمر يحصل من باب اعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصى الذى قد يصادف امورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر إلى التحرى عما تعيه صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة واخرى مما تفيده اياه الماديات ، ومعوله فى كل حالة إنما يكون على الماديات التى يبحثها بشخصه ، كما أن معول القضاء لايكون إلا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبير ، فإذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الاطيان وتقدير ريعها فاقتصر الخبير على سماع شهود من بينهم رجل قال انه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولي) وبنى تقديره ريع الأطيان على مجرد قول هذا العامل واثبت هذا التقدير فى محاضر اعماله وتقديره ، دون أن يعاين بنفسه الاطيان ويتعرف معدن اجزائها ويقدر لكل جزء الاجر الذى يناسبه

---

(٤٩) [نقض ١٩٦٧/٦/٦ طعن ١٥ لسنة ٣٤ مج س ١٨ ص ١٢٠٢] .

بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية ، فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبير كدليل فى الدعوى ، والحكم الذى يبنى فى جوهره على هذا التقرير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الاسباب الموضوعية ويتعين نقضه (٥٠) .

● وإذا كان الخبير مكلفا بمعاينة مكان ما وانتقل إلى هذا المكان ورفض شاغله السماح له بالدخول لاجراء المعاينة تعين على الخبير إثبات ذلك ثم عليه أن يتقدم بطلب على عريضة ليستصدر أمرا مذيلا بالصيغة التنفيذية يخوله دخول المكان المذكور لاجراء المعاينة ولو باستعمال القوة الجبرية.

محضر اعمال الخبير :

● يقوم الخبير بإثبات كل خطوة باشرها فى المأمورية بدءا من دعوته لمباشرة الخبرة ومرورا بالدعوة التى وجهها للخصوم وانتهاءا بكل إجراء اتخذه وكل قول أو ملاحظة أو مستند ابدى امامه أو قدم له إلى ان انهى مأموريته ... يقوم بإثبات ذلك كله بمحضر اعمال اشارت إليه المادة ١٤٩ من قانون الإثبات .

● ● فإذا كان الدفاع عن الطاعنة قد تمسك فى محضر أعمال الخبير بأن عقد الشركة محل النزاع صورى قصد به حرمان موكلته من حقوقها فى الميراث ، واقامت المحكمة حكمها على أن أوراق الدعوى قد خلت من التمسك بصورية هذا العقد ، ولا يحق لها من تلقاء نفسها ان تثير دفاعا لم يتمسك به الخصوم ، فإن هذا الذى قررته المحكمة يخالف الثابت فى محضر اعمال الخبير ، وقد جرها إلى عدم الاخذ بنتيجة التحقيق الذى اجرته ، وبذلك تكون قد حجبت نفسها عن بحث دفاع الطاعنة ، وهو دفاع جوهرى يتغير به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيب حكمها (٥١) .

● ● توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات ، على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه لابداء دفاعهم فى الدعوى ، ولما كانت محاضر اعماله تعتبر من أوراقها وكل ما ثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة ، لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر اعمال الخبير بقبول المطعون عليه وجه الاستعمال المتنازع عليه منذ شغله العين المؤجرة فى سنة ١٩٥٧ ، وتمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بدلالة هذا السكوت ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على هذا الدفاع من الطاعن رغم انه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (٥٢) .

---

(٥٠) [نقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٥٩٦] .

(٥١) [نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ مج س ٢٤ ص ١١٤٢] .

(٥٢) [نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ١٧٠] .

● ● ولا إلزام فى القانـون على الخبير بأداء عملـه على وجـه محـدد ، إذ بحسبه أن يقوم بما نـدب إليـه على النحو الذى يراه محـققا الغاية من ندبـه ما دام عملـه خاضعا لتقـدير المحكمة [٥٣].

تقرير الخبير :

● تقرير الخبير هو خلاصة وافية لما تضمنه محضر اعمال الخبير مشفوعة برأيه والأوجه التى يستند إليها لتبرير هذا الرأى .

ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ (إثبات) فإنه إذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه ولهم أن يتقدموا بتقرير واحد يذكر فيه كل منهم رأيه والاسباب التى يستند إليها تبريرا لهذا الرأى .

ولكننا قلما نجد فى حالة ندب خبراء ثلاثة تسطيرا لرأى كل منهم على حدة وإنما ينطوى تقريرهم على رأى موحد دون بيان لرأى كل واحد منهم على حدة أو بالأقل تمييزا للأسباب التى يستند إليها كل منهم لتعضيد الرأى الواحد .

وتقديم محضر الاعمال لايغنى عن وجوب تقديم التقرير وكذلك فإن تقديم التقرير لايغنى عن وجوب تقديم محضر الاعمال .

● ويرفع الخبير تقريره إلى المحكمة بايداعه قلم كتاب المحكمة مشفوعا بمحضر اعماله وجميع الأوراق التى كان قد تسلمها من قلم كتاب المحكمة وتلك التى قدمها له الخصوم اثناء مباشرته للمأمورية .

ويرفق الخبير مع ذلك كله بيانات بعدد ايام وساعات العمل التى استغرقتها المأمورية وإعداد التقرير وبيانا بالمصروفات التى انفقها مشفوعة بالمستندات توطئة لتقدير اتعابه ومصروفاته .

الاخطار بايداع تقرير الخبرة - ومرفقاته :

● تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥١ من قانون الإثبات على أنه على الخبير وفى خلال اربعة وعشرين ساعة من وقت ايداعه التقرير أن يخطر الخصوم بهذا الايداع .

وقد هدف المشرع من هذا الاخطار ان يبادر الخصوم بالاطلاع على التقرير وإعداد ملاحظاتهم عليه تمهيدا للتقدم بها فى الجلسة التالية لايداع التقرير رغبة من المشرع فى الاسراع فى الفصل فى الدعاوى وتفاديا لطلب الخصوم التأجيل للاطلاع على هذا التقرير .

---

(٥٣) [نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن ٤٨٩ لسنة ٥١ قضائية] .

غير أن الذى يحدث عملا أن الخبراء يهملون واجب الاخطار هذا تاركين الأمر لقلم كتاب المحكمة خاصة وإن القانون لم يرتب أى جزاء على عدم الاخطار هذا .

● ● لما كانت المادة ٢/١٥١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه على الخبير أن يخبر الخصوم بإيداعه تقريره ومحاضر اعماله قلم كتاب المحكمة فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل ، وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن «يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء» ، ومفاد ذلك أن العبرة فى الحكم بالبطلان بتحقق الغاية من الإجراء المعيب أو عدم تحققها ، وكانت الغاية من اخطار الخصم بايداع تقرير الخبير هو اطلاعه عليه لابداء دفاعه بشأنه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد اطلع على تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة وأبدى دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اخطاره بايداع التقرير فلا محل للنعى عليه بالبطلان (٥٤).

● ● إن عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ، وإن كان المشرع لم يرتب البطلان على ذلك ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ، كأن يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يقم الخبير باخطار الخصوم بايداعه ، فلم يبدوا دفاعهم بشأنه . مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، على أنه لايحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقا لحكم المادة ٢٠ مرافعات ، **كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة باخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى** حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوئه درأ لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشىء لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مؤداه أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بايداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع ولا يثبت على الخصوم ذلك إلا باخطارهم ، خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى ، لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم بإيداع تقريره (٥٥) .

---

(٥٤) [نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن ١٢٧٠ لسنة ٥٠ قضائية] .

(٥٥) [نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية] .

الجزاء على تأخر الخبير فى ايداع تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بندبه :

● إذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبين فيها ماقام به من الاعمال والأسباب التى حالت دون إتمام مأموريته .

وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، إذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته أجلا لانجاز مأموريته وايداع تقريره .

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره ، وكان الخبير من غير الموظفين ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لاتزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته أجلا آخر لانجاز مأموريته وايداع تقريره أو استبدلت به غيره، والزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب ، وذلك بغير إخلال بالاجراءات التأديبية والتعويضات ان كان لها وجه .

ولايقبل الطعن فى الحكم الصادر بابدال الخبير والزامه برد ماقبضه من الامانة [٥٦] .

● وفى حالة الحكم على الخبير بغرامة نتيجة لتقاعسه عن أداء المأمورية دون عذر مقبول واستبداله بغيره فإنه يتعين أن يتم ذلك بموجب حكم قضائى وذلك بخلاف الاستبدال الذى يتم بناء على طلب الخبير لوجود مانع أو عذر لديه فإنه يكفى بشأنه أن يصدر قرار بذلك من رئيس المحكمة التى ندبته .

الخبرة الشفاهية :

● اجازت المادة ١٥٥ من قانون الإثبات للمحكمة أن تعين خبيرا للمثول أمامها لابداء رأيه شفاهة فيما قد يعرض ويطرح أمامها من مسائل فنية ، على أن يتم إثبات رأيه هذا بمحضر الجلسة .

ويجوز بطبيعة الحال أن تطلب المحكمة من الخبير أن يثبت رأيه هذا مشفوعا بالأسباب التى يستند إليها فى مذكرة يقدمها إلى المحكمة فى الجلسة التالية أو بايداعها قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة التالية .

وهذه الحالة تختلف عن حالة استدعاء الخبير المنتدب من المحكمة بموجب حكم ندب خبير والذى يكون قد باشر المأمورية على مقتضى نص المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون الإثبات ذلك أن الخبرة الشفاهية المنصوص عليها فى المادة ١٥٥ (إثبات) يكون الخبير فيها على غير علم ابتداء بموضوع الخبرة المطلوب تقديمه لها بينما الخبير فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٥٣ (إثبات) يكون سبب استدعائه هو لمناقشته فى تقريره الذى كان قد أودعه قلم كتاب المحكمة .

---

(٥٦) [أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثاني ص ٣٧٧] .

ثالثا : اقتصار مهمة الخبير علي المسائل الفنية البحتة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تقتصر مهمة الخبير علي ابداء رأيه في الوقائع التي ندبته المحكمة لاستجلائها تقصيا للمسائل الفنية المتعلقة بها :

● يقتصر الخبير في أدائه للمأمورية المعهود بها إليه علي دراسة الوقائع التي عهدت إليه المحكمة ببحثها وابداء رأيه في المسائل الفنية المتعلقة بهذه الوقائع والتي يتعذر علي المحكمة الالمام بها .

والمقصود بالمسائل الفنية التي يتطلب الأمر إجراء خبرة فيها ، المسائل الطبية والهندسية والصناعية والزراعية والتجارية والمحاسبية وغيرها من المسائل التي لايتصور أن يلم بها القاضي الماما يمكنه من تفهمها ، أما المسائل القانونية فلا تدخل في هذا النطاق ذلك لأن المفروض في القاضي العلم بها علما كافيا ولان استقصاء أمورها هو من صميم عمل القاضي ولا يجوز أن ينزل عن بحثها إلي غيره .

● ● لقاضي الموضوع أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لاتشملها معارفه والوقائع المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها (٥٧) .

نماذج لمسائل قانونية تعرض لها الخبير :

● ● المفاضلة بين سندات الملكية التي يعتمد عليها احد طرفي النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتي صدرت لإثبات تصرفات قانونية هي من المسائل القانونية التي يتعين علي المحكمة أن تقول كلمتها فيها فإذا كان الحكم قد اغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب - ولا يغني عن ذلك اعتماد المحكمة في هذا الخصوص علي ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لإثبات الواقع في الدعوي وتطبيق مستندات الطرفين علي الطبيعة (٥٨) .

---

(٥٧) [نقض ١٨/٢/١٩٨٥ طعن ٢٤٣ لسنة ٥١ قضائية] .

(٥٨) [نقض ٢٤/١/١٩٥٧ طعن ٣٢ لسنة ٢٣ ق مج س ٨ ص ٧٤] .

●● إذا كانت النتيجة التي انتهي إليها الخبير في تقريره الذي اخذ به الحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشتري) أي تعويض عن فسخ العقد - قد بناها علي مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع ٤٪ علي المبالغ التي دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد مقابل ثمرات العين المبيعة التي الزم بردها ولا تحول دون تعويضه عما يكون قد اصابه من اضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ - بأن البائعين هما اللذان قصرا في تنفيذ إلتزامهما وإذ رتب الخبير علي ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذي قضى به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين علي الحكم أن يقول كلمته فيها ، ولايغنني عن ذلك احالته إلي تقرير الخبير الذي تقتصر مهمته علي تحقيق الواقع في الدعوي وابداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب علي القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، وكان الحكم قد اعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيقه للقانون ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه (٥٩) .

نموذج لمسألة مادية اراد طاعن أن يصورها علي انها مسألة قانونية تخرج عن صلاحية الخبير المنتدب :

●● لما كان يحق للقاضي أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لاتشملها معارفه والوقائع المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها وكانت المهمة التي نيطت بالخبير المنتدب هي الانتقال إلي مأمورية الايرادات للاطلاع علي الملف الخاص بعقار النزاع وبيان ما إذا كان قد اقيم طعن من المؤجر في قرار لجنة تقدير الايجارات ، وهي واقعة مادية محضة لاتنطوي بأي حال علي الفصل في المسألة القانونية التي استخلصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام في الميعاد القانوني دون ما دخل للخبير في ذلك ، فإنه لايعيب الحكم سلوك هذا السبيل (٦٠) .

وإذا تعرض الخبير - من تلقاء نفسه - لمسألة قانونية غير أن المحكمة لم تعول علي ماورد بتقريره في هذا الشأن فإن ذلك لاينال من سلطة المحكمة في الاخذ بتقرير الخبير فيما عدا ما أورده بشأن المسألة القانونية :

●● وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد في الاستدلال ،

---

(٥٩) [نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ طعن ٥٩ لسنة ٤١ قضائية] .

(٦٠) [نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ طعن ٥٨٨ و ٥٩٠ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٧٥٢] .

إذ عول علي تقرير الخبير في مسألة قانونية هي التحقيق من مدي خضوع العقار محل النزاع لضريبتي الدفاع والأمن القومي في حين أن مهمة الخبير تنحصر في إبداء الرأي في مسائل فنية بحتة .

وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك بأن البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يركن إلي تقرير الخبير في مسألة القانون المتعلقة بالتزام الطاعنة بضريبتي الدفاع والأمن القومي بل حمل قضاءه بتحقيق هذا الالتزام تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لها علي نحو ما سبق بيانه في مقام الرد علي السبب الأول من سببي الطعن وهو إن كان قد احال إلي تقرير الخبير فإن هذه الاحالة كانت بصدد بيان تاريخ بناء منزل الطاعنة وماهية الضرائب المطلوبة منها وحسابها ، ومن ثم لايكون صحيحا ما تثيره الطاعنة من نعي بهذا السبب (٦١) .

---

(٦١) [نقض ١٩٨٨/٢/١١ طعن ٨١٧ لسنة ٥٤ قضائية] .

المطلب الثالث

العدول عن الحكم الصادر بندب خبير

العدول عن الحكم الصادر بندب خبير

المادة ٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٩ : للمحكمة أن تعدل عما امرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ نتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يجوز للمحكمة أن تعدل عن الحكم الصادر بندب خبير إذا استبان لها بعد صدور الحكم ان تحقيق الواقعة عن طريق الخبرة لن يكون منتجا في النزاع :

●● لما كانت المادة ٩ من قانون الإثبات تنص علي أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٧ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لبيان ما إذا كانت العين المؤجرة أرض فضاء أم بها مبان وبيان مالكتها ثم عدلت عن ذلك ، وقضت في الدعوي بالحكم المطعون فيه باعتبار العين المؤجرة أرض فضاء اخذا بما ثبت بعقد الايجار مما يخضع ايجارها لقواعد القانون العام ، ولا يمنع من ذلك أن يكون المستأجر قد اقام عليها بناء مما يجعل تحقيق وجود مبان علي الأرض المؤجرة غير منتج في الدعوي ، لأن العبرة بوصف العين في عقد الايجار بانها شونة فضاء وإذ كان لايغير من طبيعة العين المؤجرة الغرض من الايجار أو الاتفاق في عقد الايجار علي تملك المؤجر ما يقيمه المستأجر من مبان علي الأرض المؤجرة ، فإن العدول عن حكم ندب الخبير سالف البيان يكون له ما يبرره [٦٢] .

---

(٦٢) [نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٢٤٧] .

يحق للمحكمة العدول عن الحكم الصادر بندب خبير دون ذكر اسباب عدولها إذا كانت قد اصدرته من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم :

● ● مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات علي أن تبين اسباب هذا العدول متي رأت انها اصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فيما استجد في الدعوي بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها فهي تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول إذ لايتصور أن يعطي العدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما يلزم أي تبرير له (٦٣) .

أما إذا كان الحكم الصادر بندب خبير قد صدر بناء علي طلب الخصوم فيتعين علي المحكمة ذكر اسباب عدولها عن هذا الحكم :

● التقت آراء جمهرة الشراح علي أنه يتعين علي المحكمة في حالة عدولها عن الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ومنها الحكم بندب خبير أن تذكر اسباب عدولها هذا ، وان عدم ذكر هذه الأسباب أمر يرتب البطلان .

غير إن محكمة النقض ذهبت – في بداية الأمر – مذهبا آخر وقضت بأن مؤدي نص المادة التاسعة من قانون الإثبات ان حكم الإثبات لايحوز قوة الأمر المقضي طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوي مايكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وإن تطلب في النص المشار إليه بيان اسباب العدول عن إجراء الإثبات في محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم ، إلا أنه لم يرتب جزاءا معينا علي مخالفة ذلك ، فجاء النص في هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلي تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة في محضر الجلسة أو في مدوناته عن أسباب هذا العدول (٦٤) .

---

(٦٣) [نقض ١٠/٥/١٩٨٤ طعن ٢١٠٣ لسنة ٥٠ قضائية] .

(٦٤) [نقض ٢٩/١٠/١٩٧٩ طعن ٧٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١٠] .

● ثم عادت محكمة النقض وفرقت بين ما إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ إجراء الإثبات وبين ما إذا كان الحكم الصادر بالإثبات قد صدر بناء علي طلب الخصوم انفسهم ففي الحالة الأولي لا الزام علي المحكمة بالافصاح عن أسباب عدولها أما في الحالة الثانية ولان العدول يمس حقوق الخصوم فيتعين علي المحكمة ذكر أسباب عدولها .

● ● مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات علي أن تبين اسباب هذا العدول متي رأت انها أصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فيما استجد في الدعوي بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها اعتبارا بأن من العبث ضياع الجهد والوقت الاصرار علي تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من نفسها فهي تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، إذ لايتصور - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - أن يمس بالعدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما لايلزم ذكر أي تبرير له (٦٥) .

---

(٦٥) [نقض ١٤/٢/١٩٨١ طعن ١٤٣٧ لسنة ٤٧ قضائية] .

و[نقض ٢٣/٤/١٩٨١ طعن ٥٨ لسنة ٤٨ قضائية]

المبحث الثانى

سلطة المحكمة حيال تقارير الخبراء

أولا : مناقشة تقرير الخبير والطعن فيه

ثانيا : اعادة المأمورية لخبير أو ندب خبير آخر

ثالثا : الخبير الاستشاري

رابعا : للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بكل أو بعض ما تضمنه تقرير الخبير

أولا : مناقشة تقرير الخبير والطعن فيه

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتعين تمكين الخصوم من مناقشة تقرير الخبير وذلك بابداء اقوالهم وملاحظاتهم عليه :

● إذ أوجب القانون على الخبير أن يضمن نتيجة أعماله الأوجه والأسباب التى استند عليها تبريرا لهذه النتيجة فما ذلك إلا حتى يتمكن كل خصم من مناقشة هذه الأسباب وتلك النتيجة وحتى تتمكن المحكمة من وزن وتقدير هذه الاسباب وتلك النتيجة .

وترتيبا على ذلك فإنه يحق للخصوم ابداء اقوالهم وملاحظاتهم على ما ورد بمحضر اعمال الخبير وتقريره وذلك كيما يعرضوا وجهة نظرهم بشأن هذا الذى انطوى عليه محضر الأعمال وتلك النتيجة التى حواها تقرير الخبير وانتهى إليها .

وتلتزم المحكمة بالرد على الطعون التى يوجهها الخصوم فى هذا الصدد إذا كانت تلك الطعون مؤيدة بالمستندات :

● ● إذا كان المؤجر قد اعترض أمام محكمة الموضوع على تقرير الخبير المنتدب لتصفية الحساب بينه وبين التاجر فى خصوص مبالغ معينة استبعدها الخبير واستدل المؤجر على وجهة نظره فى هذا الاعتراض بما قدمه من مستندات ولم يشر الحكم إلى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه فإنه يكون قد شابه فى هذا الخصوص قصور يبطله [٦٦] .

● ● وحيث أن مماينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ذلك أنه اطرح ما تمسكوا به من أن الإدعاء بالتزوير على العقد محل النزاع يشمل صلب العقد وتاريخه بمقولة أنه يخرج عن نطاق الطعن بالتزوير الحاصل منهم حال أنه يشملها كما أن قضاء الحكم الابتدائى بصحة العقد بما فى ذلك صحة تاريخ تحريره معتنقا فى ذلك تقرير الخبير رغم ما خلص إليه هذا التقرير من عدم صحة هذا التاريخ .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما اثبته ، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم متعينا نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين بشأن شمول تقرير الطعن بالتزوير لصلب العقد

---

(٦٦) [نقض ١٩٥٧/١/٣١ طعن ٨٤ لسنة ٢٣ ق مج س ٨ ص ١١٨] .

وتاريخه بقوله (إن ذلك الأمر يخرج عن نطاق الطعن بالتزوير على المحرر) مخالفا بذلك ما احتوى عليه ذلك التقرير كما أيد قضاء الحكم الابتدائى بصحة ونفاذ عقد البيع محيلا ذلك على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فى حين أن ذلك الخبير قد خلص فى تقريره إلى أن هذا العقد قد حرر بعد عام ١٩٧٥ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استند فى قضائه إلى وقائع لاتوضحها وقائع الدعوى ومستنداتها والادلة المقدمة فيها ما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن (٦٧) .

كما تلتزم المحكمة بالرد على الطعن الموجه لتقرير الخبير بمقولة أن هناك تعارض بين النتيجة التى انتهى إليها هذا التقرير وما تضمنه من أسباب :

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد تبنى تقرير الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب وبين النتيجة دون أن يوضح ماهية الأسباب التى ترفع هذا التعارض الذى كان مثار نزاع أمام محكمة الموضوع ثم أخذ بالنتيجة التى انتهى إليها التقرير على اساس انها الحساب الصحيح للمسطح المسموح باسترداده حسب مقاس الخبير فإن اختلاف الناتج الحسابى لايعتبر مجرد خطأ مادى يمكن تصحيحه وإنما يكون تعارضا فى التسبيب يمتد إلى الحكم ويعيبه بما يستوجب نقضه (٦٨) .

غير ان المحكمة لاتلتزم بالرد استقلالا على تلك الطعون إذا اخذت بالتقرير محمولا على اسبابه :

●● لاتلتزم محكمة الموضوع بالرد على الطعون التى يوجهها الخصم إلى تقرير الخبير مادام أنها قد اخذت بما جاء فى هذا التقرير - إذ أن فى أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها وهى فى تقديرها ذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض (٦٩).

●● متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة اسبابه فإنها لاتكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى اخذها به محمولا على اسبابه مايفيد انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها باكثر مما تضمنه التقرير (٧٠) .

---

(٦٧) [نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن ٦٥٥ لسنة ٥٥ قضائية] .

(٦٨) نقض ١٩٥٧/٣/١٩ طعن ٥٥ لسنة ٢٥ ق مج س ٨ ص ١٣٥] .

(٦٩) [نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ طعن ١٦٥ لسنة ٢٤ ق مج س ٩ ص ٨٢٤] .

(٧٠) [نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ طعن ١٩٥ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٧٩٠] .

●● لمحكمة الموضوع إذا اقتنعت بما جاء فى تقرير الخبير ورأت انه يتضمن الرد على مزاعم الخصوم واخذت به أن تكتفى بمجرد الاحالة إليه فى أسباب حكمها ويصبح هذا التقرير جزءا متمما للحكم ويعتبر الحكم معه مسببا تسبيبا كافيا ، وليس على المحكمة ان ترد على الطعون الموجهة إلى التقرير بأسباب خاصة إذ أن فى اخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها (٧١).

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد ساير محكمة أول درجة فى اطمئنانها إلى تقرير الخبير لانه بنى على اسس سليمة وانه لايعيبه عدم اطلاع الخبير على الأسس التى التزمتها لجنة تحديد الاجرة طالما أنه توخى احكام القانون فى تقديراته ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - الاخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لاتكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير ، لأن فى اخذها به محمولا على أسبابه مايفيد انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، لما كان ماتقدم وكان لايعيب الحكم وقد اخذ بتقرير ذلك الخبير ألا يرد باسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى أطمأنت إليه واعتدت به ، كما لايعيب الحكم عدم رده على المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على ثمن ارض المثل بعد أن اقتنع بسلامة التقدير الذى أورده تقرير الخبير فى هذا الصدد والأسباب السائغة التى بنى عليها (٧٢) .

لايجوز الطعن على تقرير الخبير لأول مرة أمام محكمة النقض:

●● **المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن رأى الخبير ليس إلا عنصرا من عناصر الإثبات يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وأنها متى اقتنعت بكفاية الابحاث وسلامة الأسس التى بنى عليها تقريره ورأت فى حدود سلطتها التقديرية الاخذ به فإن النعى بعد ذلك على التقرير يكون جدلا فى كفاية الدليل الذى إقتنعت به المحكمة ، مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض ، لما كان** ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما انتهى اليه خبير الدعوى فى تقريره من ثبوت ملكية المطعون ضدها لارض النزاع بالعقد المسجل ، ومن عدم تحقق حيازة الطاعنة الأولى المدة اللازمة لكسب ملكيتها بوضع اليد عليها بشروطها المقررة قانونا ، وذلك باسباب سائغة

(٧١) [نقض ١٤/٥/١٩٦٨ طعن ٣٦٩ لسنة ٣٢ ق مج س ١٩ ص ٩٣٤) و (نقض ٢٦/٢/١٩٩٠ طعن ١٢٠٢ لسنة ٥٤ ق) .

(٧٢) [نقض ١٩/١/١٩٧٧ طعن ١٣٨ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٢٦٨] .

تكفى لحمله ولها اصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ويضحى النعى بذلك غير مقبول (٧٣).

والطعن ببطلان عمل الخبير لمخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :

●● وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول أن المحكمة الابتدائية ندبت خبيرا فى الدعوى وكلفته بتقدير قيمة المبانى مستحقة الازالة غير أن الخبير قدر قيمتها عند تحرير عقد الايجار وعند المعاينة مما يعيب تقريره بالبطلان ويبطل الحكم المطعون فيه الذى اخذ به .

وحيث أن هذا النعى مردود ، بأنه لما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه فإنه لايقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض (٧٤).

ابتناء النتيجة التى ضمنها الخبير تقريره على اسباب لا أصل لها فى تقريره لايعد تزويرا منه، ويكون مجال الطعن فيها ابداء الاعتراض على التقرير :

●● الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما انتهى إليه من نتائج على اسباب لا أصل لها فى الأوراق لايعد تزويرا وسبيل الطاعن فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وإبداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فإنها لاتكون قد خالفت القانون (٧٥) .

مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهرى أو تناقضت وتعارضت الأسباب التى استند إليها مع النتيجة التى توصل لها :

●● مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وإذن فمتى كان الخبير قد حدد يوما معينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم

---

(٧٣) [نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن ١٠٥٤ لسنة ٥١ قضائية] .

(٧٤) [نقض ١٩٧٨/٣/٧ طعن ٧٩٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٦٩٥] .

(٧٥) [نقض ١٩٦٧/٤/١٣ طعن ٢١٣ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٨١٣] .

عجل هذا التاريخ واتم اعماله وكان الخصم المتمسك ببطلان تقرير الخبير لم يقدم ما يدل على أن الخبير اغفل فحص مستند قدمه إليه ، كما لم يقدم إلى محكمة الموضوع بعد أيداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم أي مستند يستفاد منه ان الخبير فوت عليه مصلحة باتخاذ هذا الإجراء ، فإن النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه (٧٦) .

لا إلزام على المحكمة الاستجابة لطلب الخصوم مناقشة الخبير متى كانت قد رأت من الأدلة والأوراق المقدمة إليها ما يكفى للفصل فى الدعوى :

● ● إن اجابة طلب الخصم مناقشة الخبير ليست حقا له تتحتم على المحكمة اجابته إليه بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الاجراء منتجا أو غير منتج فى الدعوى وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن محصت طعون كل من الطرفين على تقرير الخبير انتهت بالادلة السائغة التى أوردتها إلى استخلاص الحقيقة من ثناياها ورتبت عليها قضاءها بالتعويض غير مقيدة فى ذلك برأى الخبير فلا معقب عليها فى هذا الذى اجرته (٧٧) .

غير أنه إذا كانت المحكمة قد اصدرت قرارا بمناقشة الخبير وجب عليها تنفيذ هذا الإجراء :

● ● إن المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٥٣ إثبات) لاتوجب على المحكمة مناقشة الخبراء إلا إذا كانت هى قد قررت هذا الإجراء فى الدعوى ، فإذا كان لم يصدر فى الدعوى قرار من المحكمة بمناقشة الخبير فعدم مناقشته لايكون مخالفا للقانون (٧٨) .

---

(٧٦) [نقض ١٨/١١/١٩٥٤ طعن ٣٩ لسنة ٢١ قضائية] .

(٧٧) [نقض ١٩/٤/١٩٥١ طعن ١١٨ لسنة ١٩ قضائية] .

(٧٨) [نقض ١٠/١/١٩٤٧ طعن ٣١ لسنة ١٦ قضائية] .

ثانيا : إعادة المأمورية للخبير أو ندب خبير آخر

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للخصوم أن يطلبوا إعادة المأمورية للخبير لتدارك ما قد يكون قد فاته من ابحاث ولهم أن يطلبوا ابدال الخبير أو تعيين خبير مرجح غير أن ذلك كله يخضع لما تقدره المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية :

● السلطة المقررة للمحكمة فى تقدير مدى أهمية طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو ابداله بخبير آخر أو الاستعانة بلجنة ثلاثية من الخبراء أو تعيين خبير مرجح هى سلطة متروكة لمحض تقديرها .

من حق المحكمة أن ترفض طلب إعادة المأمورية للخبير متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها أو إذا ما اقتنعت بكفاية ما اجراه فى مأموريته :

● ● إذا رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنى عن إعادة المأمورية للخبير لاستيفاء ما طلبه الطاعنان ، فإنه لايكون عليها معقب فى ذلك (٧٩) .

● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الطاعن إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الابحاث التى اجراها وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه (٨٠) .

والمحكمة غير ملزمة بتعيين خبير آخر متى وجدت فى التقرير المقدم من الخبير ومن أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها :

● ● المحكمة غير ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر أو الانتقال متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وإذن فمتى كان ما أورده الحكم فى أسبابه يفيد انها لم تر حاجة للالتجاء إلى اجراء آخر فى الدعوى فإن الطعن عليه بالقصور يكون على غير اساس (٨١) .

---

(٧٩) [نقض ١٩/٣/١٩٦٤ طعن ٢٢٤ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٣٥٧] .

(٨٠) [نقض ٢٧/٤/١٩٧٧ طعن ٩٣١ لسنة ٤٣ قضائية] .

(٨١) [نقض ٣/٥/١٩٥١ طعن ١٨٣ لسنة ١٩ قضائية] .

● ● ليس فى نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى بل إن الأمر فى إجراء هذه المناقشة جوازى لها متروك لمطلق تقديرها والأمر كذلك بالنسبة لما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين إذا تبين للمحكمة وجود خطأ أو نقص فى عمل الخبير الأول أو فى بحثه ومن ثم فلا يعاب على المحكمة إن هى لم تر استعمال هذه الرخصة التى منحها المشرع لها . ذلك ان تقدير المحكمة لعمل الخبير هو مما يدخل فى سلطتها الموضوعية وهى باعتبارها الخبير الأعلى لها أن تقدر رأى الخبير ولو كان فى مسألة فنية دون حاجة إلى الاستعانة فى ذلك برأى خبير آخر مادامت هى لم تر لزوما لاتخاذ هذا الإجراء (٨٢) .

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه ، وكان طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تحتم على المحكمة اجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج (٨٣) .

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح ، متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه وكان لها فى حدود سلطتها التقديرية ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعضه طبقا لما تطمئن إليه فى قضائها(٨٤) .

● ● تقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا من الادلة المطروحة على محكمة الموضوع يخضع لتقديرها ، وهى غير ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وباقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله (٨٥) .

● ● تقرير الخبير لايعدو أن يكون دليلا من الأدلة المطروحة على محكمة الموضوع يخضع لتقديرها ، وهى غير ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق

---

(٨٢) [نقض ١٩٦٥/١١/١٨ طعن ٤٨ لسنة ٣١ ق مج س ١٦ ص ١١٠٥] .

(٨٣) [نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ طعن ٣٥٦ لسنة ٣٣ ق مج س ١٩ ص ٥٩٩] .

(٨٤) [نقض ١٩٧٠/١/٢٢ طعن ٣٤٠ لسنة ٣٥ قضائية مج س ٢١ ص ٢٢١]

(٨٥) [نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ١٢٤١ لسنة ٤٧ قضائية] .

ندبه وباقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله (٨٦) .

● ● محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها (٨٧) .

واذا كانت المحكمة قد ابطلت تقرير الخبير فلا إلزام على المحكمة أن تعين خبيرا آخر بدلا منه متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

● ● إذا قضى ببطلان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء إلى خبير آخر نظرا إلى ظروف طرأت بعد صدور الحكم التمهيدى الصادر بتعيين الخبير وإلى ما وجدته فى أوراق قدمت وفى سائر المستندات المقدمة فى الدعوى مما يعينها على الكشف عن الحقيقة ويغنيها عن تنفيذ الحكم بتعيين خبير آخر غير الذى ابطل تقريره فلا تثريب عليها فى ذلك (٨٨) .

يتعين صدور حكم فى حالة ابدال الخبير الذى تأخر دون عذر عن ايداع تقريره ، أما إذا كان الابدال الذى يتم بسبب طلب خبير إعفاءه من اداء المأمورية أو ابدال الخبير الذى لم يصادف تعيينه محلا فلا حاجة فى هاتين الحالتين لصدور حكم بالابدال ويكفى قرار بذلك من رئيس المحكمة التى اصدرت الحكم :

● ● يبين من استقراء المواد ١٣٥ ، ١٤٠ ، ١٥٢ من قانون الإثبات أن تعيين الخبير ابتداء يكون بمقتضى حكم قضائى ، وكذلك ابدال الخبير الذى يتأخر دون مبرر عن ايداع تقريره فى الاجل المحدد ، أما الخبير الذى يطلب اعفاءه من أداء المأمورية فإن ابداله لايستلزم صدور حكم به من المحكمة بل يجوز التقرير به من رئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه ، ويقاس على هذه الحالة الاخيرة ابدال الخبير الذى لم يصادف تعيينه محلا ، كما لو كان قد توفى أو استبعد أسمه من الجدول أو ما إلى ذلك ، وطالما لم يشترط القانون أن يكون قرار الابدال صريحا ، فمن ثم يجوز أن يكون ضمنيا ، ولما كان قيام محكمة الاستئناف بتحليف خبير غير الذى عينه الحكم قبلا ، ينطوى

---

(٨٦) [نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ١٣٦ و ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية] .

(٨٧) [نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن ٩٠٣ لسنة ٥٤ قضائية] .

(٨٨) [نقض ١٩٤٤/١٢/٢٨ طعن ١٠٦ لسنة ١٢ قضائية] .

على قرار ضمنى بابدال من حلفته اليمين بهذا الاخير ، وهو ما الح إليه الحكم المطعون فيه ، ولم يزعم الطاعنون إن هذا الابدال كان فى حالة توجب صدوره بحكم قضائى طبقا للقاعدة آنفة البيان ، بل على العكس من ذلك قالوا أن كلية الهندسة بجامعة المنصورة ليس بها قسم للهندسة المعمارية اصلا بما مؤداه أن الندب الأول لرئيس قسم الهندسة المعمارية بها لم يصادف محلا ، ولذا لايلزم أن يكون ابداله بحكم وإنما يكفى أن يتم بقرار صريح أو ضمنى ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه ، إذ عول على تقرير الخبير الذى حلف اليمين بالبطلان ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير اساس (٨٩) .

---

(٨٩) [نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٧١٨ لسنة ٤٩ ق مج س ٣١ ص ١٢١٨] .

ثالثا : الخبير الاستشارى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يجوز للخصوم أن يتقدموا بتقارير خبرة استشارية تكون فى اعتبار المحكمة عند تكوين عقيدتها ، والخبير الاستشارى إما أن يكون من الخبراء المقبولين أمام المحاكم أو من غيرهم من اساتذة الجامعات أو المتخصصين فى علم أو فن معين .

ويجوز للمحكمة أن تأخذ برأى الخبير الاستشارى دون رأى الخبير الذى ندبته .

ولا تسرى الأحكام المنظمة لكيفية مباشرة الخبرة على الخبراء الاستشاريين ذلك لأن هذه الأحكام قصد بها الخبير الذى تندبه المحكمة لا الخبير الاستشارى .

● ● لا محل للتحدى بأن الخبير الاستشارى الذى قدم المطعون عليه تقريره لم يراع احكام قانون الإثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى (٩٠) .

للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى متى إطمانت إلى ما ورد به وتطرح تقرير الخبير الذى ندبته :

● ● إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات الحالة فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ، ولئن كان لها ان تأخذ ، لما لها من سلطة فى تقدير الأدلة ، بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون ان تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له ، إلا أنه يجب وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها باقامته على ادلة صحيحة من شأنها ان تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها (٩١) .

● ● لقاضى الدعوى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يبنى قضاءه على ما يشاهده هو بنفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير سعيا لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل إلى ذلك ميسرا أم كان عسيرا ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى قامت باجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها ، ولا يحد من هذا أن تكون المحكمة قد ندبت خبيرا فى الدعوى اجرى المضاهاة إذ هى لاتتقيد برأى الخبير المنتدب لان رأيه استشارى فى جميع الاحوال ولايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها فلها السلطان المطلق فى اطراحه والأخذ بتقرير

(٩٠) (نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ مج س ٢٦ ص ١٢٦٥] .

(٩١) [نقض ١٩٦٧/١/٢١ طعن ٣٠٧ لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ ص ٢٠٥] .

الخبير الاستشارى متى وجدت فى أوراق الدعوى وفى المضاهاة التى اجرتها بنفسها ما يقنعها بصحة السند (٩٢) .

●● محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تنتدبه فى الدعوى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى اقامت حكمها على ادلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى اليها (٩٣) .

وللمحكمة ان تطرح تقرير الخبير الذى ندبته وتأخذ بتقرير خبير استشارى دون تقرير خبير استشارى آخر :

●● تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع وإذ اخذت المحكمة بتقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه المطعون عليه وهو ما يكفى لحمل الحكم ، فإنها لم تكن بحاجة إلى بيان سبب اطراح تقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه الطاعن وتقرير الجهات الإدارية أو ما اطرحته من تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة ، إذ أن فى اخذها بالتقرير الأول ما يفيد انها لم تر فى باقى التقارير ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اخذت به ، وما دام انها اطمأنت إلى التقرير المذكور ووجدت فيه وفى أوراق الدعوى الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، فإنها لاتكون ملزمة بمناقشة الخبير المنتدب أو بأن تعيد إليه المأمورية أو تندب خبيرا آخر أو ثلاثة خبراء اخرين (٩٤).

لا إلزام على المحكمة بالرد على ما أورده تقرير الخبير الاستشارى :

●● لايعيب الحكم وقد اخذ بتقرير الخبير المنتدب – من النيابة – أن لايرد بأسباب خاصة على ماورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واخذت به (٩٥) .

●● لايعيب الحكم وقد اخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى ، ألا يرد بأسباب خاصة على ماورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واخذت به (٩٦).

---

(٩٢) (نقض ١٩٦٩/١١/٦ طعن ٣٧٩ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١١٧٠] .

(٩٣) [نقض ١٩٧٧/٥/١١ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١١٧٧] .

(٩٤) [نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ مج س ٢٦ ص ١٢٦٥] .

(٩٥) [نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ طعن ١٩٧ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٥٦٠] .

(٩٦) [نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ طعن ٩٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١٣٥٧] .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد ساير محكمة أول درجة فى اطمئنانها إلى تقرير الخبير لانه بنى على أسس سليمة وأنه لايعيبه عدم اطلاع الخبير على الأسس التى التزمتها لجنة تحديد الاجرة طالما أنه توخى احكام القانون فى تقديراته ، وكان لمحكمة الموضوع ، فى حدود سلطتها التقديرية، الأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة اسبابه ، فإنها لاتكون ، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير لأن فى اخذها به محمولا على اسبابه ما يفيد انها لم تجد فى ذلك المطاعن ما يستحق الرد عليها باكثر مما تضمنه التقرير ، لما كان ذلك وكان لايعيب الحكم وقد اخذ بتقرير ذلك الخبير أن لايرد باسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه واعتدت به كما لايعيب الحكم عدم رده على المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على ثمن أرض المثل بعد أن اقتنع بسلامة التقدير الذى أورده تقرير الخبير فى هذا الصدد وللاسباب السائغة التى بنى عليها (٩٧) .

ولا تلتزم المحكمة بالاستجابة إلى طلب مناقشة الخبير الاستشارى :

● ● إن المادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات (الأسبق) ليس فى نصها ما يلزم المحكمة بأن تناقش الخبير الذى لم تعينه وقدم تقريره بصفة استشارية ، ولا بأن تعيد مناقشة خبير سبق أن ناقشته ورأت استبدال غيره به للقيام بالمأمورية التى كان مكلفا بها ، ولا بأن تجيب الخصم إلى ما يطلبه من مواجهة الخبير بخبير أو بشاهد بل كل ما توجبه هو انه إذا قررت المحكمة استدعاء الخبير لمناقشته فإنه يجب عليها تنفيذ قرارها ، وفيما عدا ذلك فإن المحكمة حرة فى تعيين الخبراء أو عدم تعيينهم وفى الاخذ بتقاريرهم أو عدم الاخذ بها (٩٨) .

---

(٩٧) [نقض ١٩/١/١٩٧٧ طعن ١٣٨ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٢٦٨] .

(٩٨) [نقض ١٥/٢/١٩٤٠ طعن ٦٢ لسنة ٩ قضائية] .

رابعا : للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بكل أو بعض ماتضمنه تقرير الخبير :

المحكمة هى الخبير الأول والاخير فى الدعوى وآراء الخبراء لاتعدو ان تكون آراء استشارية لاتقيد المحكمة :

● المحكمة وبحسب الأصل غير ملزمة بالاخذ بتقرير الخبير ، ذلك لأن هذا الرأى لايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير المحكمة .

وترتيبا على ما تقدم يجوز للمحكمة أن تأخذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير وان تطرح البعض الآخر :

●● لاجدال فى أن المحكمة كما لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه ، لانها غير مقودة بآراء الخبراء إذ هى لاتقضى إلا على اساس ما تطمئن إليه [(٩٩)].

●● لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولا رقيب عليها فيما تحصله طالما أنها لم تعتمد على واقعة بغير سند لها ، وأن لها السلطة فى تقدير عمل الخبير وفى الموازنة بين الادلة التى تقدم فى الدعوى للأخذ بما تطمئن إليه واطراح ما عداه منها ، وفى التحقق من استيفاء الحيازة المؤدية لكسب الملكية - للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله «... فإن الثابت من الأوراق وتقريرى الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أن المستأنف عليها (المطعون عليها) تمتلك أرض النزاع بموجب العقد المسجل رقم ٤١٤٦ فى ٧/١ سنة ١٩٧٣ بذات الحدود والمعالم المشتراه بالعقد العرفى المؤرخ ١/١٠ سنة ١٩٥٥ ، وكانت الملكية تنتقل فى مواجهة الطرفين بموجب العقد المسجل ولم يطعن المستأنفون (الطاعنون) على العقد المسجل سالف الذكر بثمة مطعن فمن ثم تكون ملكية اطيان النزاع ثابتة للمستأنف عليها ، أما عن ادعاء المستأنفين لأطيان النزاع بالتقادم المدة الطويلة فإن الثابت من الأوراق وتقريرى الخبير المودعين... ... إن مورث المستأنفين قد رفع ضد المستأنف عليها الحالية الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا بثبوت حقه فى ملكية اطيان النزاع الحالية ثم قضى فيها بجلسة

---

(٩٩) [نقض ١٩٤٤/٣/٩ طعن ٤١ لسنة ١٣ قضائية] .

١٩٦٥/١/١٠ برفضها لعدم ثبوت ملكيته لها ومن ثم يكون وضع يد المستأنفين ابتداء من صدور الحكم فى الدعوى ٢٢٧ سنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا فى ١/١٠ سنة ١٩٦٥ حتى رفع الدعوى الحالية - لم يمض عليه خمسة عشر سنة إذ أن الاطيان موضوع هذه الدعوى هى بذاتها الاطيان موضوع دعوى تثبيت الملكية المرفوعة من المورث فى الدعوى سالفة الذكر رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا والصادر فيها الحكم بالرفض فى ١/١٠ سنة ١٩٦٥ والذى اصبح نهائيا ، ومن ثم فلا عبرة باعطاء هذه القطعة رقم /١ أو رقم / ١٨ إذ العبرة بواقع الأمر وحقيقته وهى إن هذه الاطيان لم تتغير وهى بذاتها الأطيان فى كلا الدعويين» وكان يبين من هذا إن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة والمستندات المقدمة فيها وما اطمأنت إليه من تقريرى الخبير المنتدب - خلصت باسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق إلى أن المطعون عليها تملكت أرض النزاع بموجب الحكم المسجل برقم ٤١٤٦ فى ١٩٧٣/٧/١ فى الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٧ مدنى جزئى قنا بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١/١٠ الصادر لها من المرحومة سالمة محمود محمد على مورثة الطاعنين ، وإن هذه الأرض هى بذاتها التى اقام مورث الطاعنين بشأنها الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٩ مدنى جزئى قنا بطلب الحكم بتثبيت ملكيته لها وقضى برفضها وبأن محكمة الموضوع لم تستدل بالحكم الصادر فى هذه الدعوى على ملكية المطعون عليها لارض النزاع وإنما استدلت به على عدم ملكية الطاعنين ومورثهم من قبل لتلك الأرض ورتبت على ذلك أنه منذ صدور هذا الحكم بتاريخ ١٩٦٥/١/١٠ حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية لم تكتمل مدة التقادم بوضع اليد المدة الطويلة ، فإن النعى بهذه الاسباب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة بغية الوصول إلى نتيجة اخرى غير التى انتهت إليها وهو ما لايجوز أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن [١٠٠] .

وترتيبا على ذلك أيضا ، فللمحكمة أن تأخذ بنتيجة مغايرة لما انتهى إليه الخبير فى تقريره :

● ● إن رأى الخبراء غير مقيدة للمحكمة ذلك انها لاتقضى فى الدعوى إلا على اساس ماتطمئن إليه ومن ثم لايعيب قضاءها إذ هى اطرحت النتيجة التى اجمع عليها ستة من الخبراء من أن أرض النزاع تدخل فى مستندات الطاعنين وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى كانت قد أوردت الادلة المسوغة لها [١٠١] .

---

(١٠٠) [نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن ١٠٤٠ لسنة ٥٣ قضائية] .

(١٠١) [نقض ١٩٥٢/٣/٦ طعن ١٦٣ لسنة ١٩ قضائية] .

● ● لمحكمة الموضوع مخالفة رأى الخبير لأن رأيه لايخرج عن كونه دليلا فى الدعوى من حقها تقديره دون معقب عليها فى ذلك طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة والنعى بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض (١٠٢) .

● ● لقاضى الموضوع السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف اقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل منها مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطلبات لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة موضوعية فى تقدير أدلة الدعوى وعناصرها قد انتهت بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق إلى إن العقار المشفوع فيه كان مملوكا لمورث المطعون ضدها المرحوم رياض محمد خطاب وانه بوفاته أصبحت المطعون ضدها الأولى مالكة لحصتها الميراثية فيه وذلك قبل حصول البيع المشفوع فيه ، واستدلت على ذلك بما هو ثابت فى هذا الشأن فى تكليف المورث المذكور ، وفى عقد شراء الطاعنين من المطعون ضده الثانى للقدر المشفوع فيه ومن اعتراف الأخيرين انفسهم بهذه الملكية على ما ورد بصحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة بطلب صحة البيع الحاصل بينهم والمطعون ضده الثانى والمقيدة برقم ١١٤٤ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الجيزة وإلى استمرار حالة الشيوع بعدم حصول قسمة بين الورثة واستدلت على ذلك بعد تقديم الطاعنين لأصل عقد القسمة بعد أن حجزت المطعون ضدها الأولى الصورة الضوئية لعقد القسمة ، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون من أن المحكمة لم تجبهم إلى طلب استجواب المطعون ضدها فى شأن حصول القسمة المدعى بقيامها بين ورثة البائع لهم ، كما أنها خالفت ما انتهى إليه خبير الدعوى من نتيجة تؤكد انقضاء حالة الشيوع ، ذلك ان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تقدموا بطلب استجواب المطعون ضدها فى مذكرة لم تعلن للخصوم فى الدعوى وأمرت المحكمة باستبعادها ومن ثم فلا يجوز لهم التحدى بما ورد فيها باعتبار انه بذلك يضحى دفاعا جديدا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة ، كما أن رأى الخبير غير مقيد لها باعتبار انها تقضى فى الدعوى على اساس ما تطمئن إليه ولا عليها فى هذا الخصوص أن اطرحت النتيجة التى انتهى إليها الأمر الذى يكون معه النعى بهذه الاسباب لايعدو وأن يكون مجادلة موضوعية من الطاعنين فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة المطروحة عليها وهو ما لايجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعى برمته على غير اساس (١٠٣) .

---

(١٠٢) [نقض ١٩٨٥/٢/١٧ طعن ١٣٥ لسنة ٤٩ قضائية] .

(١٠٣) [نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن ٢٤٩٧ لسنة ٥٤ قضائية] .

غير أنه إذا استبعدت المحكمة تقرير الخبير فلا يجوز لها أن تأخذ بدليل مستمد منه :

● ● إذا كان الحكم قد اقيم على دليل لايصح الاستناد إليه قانونا فإنه يكون من المتعين نقضه ، فإذا كانت المحكمة قد رأت عدم الأخذ بالتقرير المقدم من الخبير المعين فى الدعوى للإعتبارات التى أوردتها فلا ينبغى لها أن تعتمد فى حكمها على دليل مستمد من هذا التقرير خصوصا إذا كان هذا الدليل واقعة ذكرها احد الشهود للخبير على سبيل الرواية من غير يمين ، ولم يكن مراد الخبير من ايرادها سوى تأكيد التقدير الذى انتهى إليه فى تقريره الذى لم تأخذ هى به ، وعلى الاخص إذا كان اعتمادها على هذا الدليل لم يكن لمجرد تعزيز ادلة اخرى بل كان هو وحده الذى اقامت حكمها عليه (١٠٤).

ويجوز للمحكمة ان تستند إلى تقرير خبرة مقدم فى دعوى أخرى بين الخصوم أنفسهم شريطة أن تضم الدعوى الأخرى إلى أوراق الدعوى :

● ● دخول العين المتنازع عليها فى سند تمليك المدعى أو فى سند تمليك المدعى عليه واقعة مادية من الجائز إثباتها بطرق الإثبات كافة ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى استندت فى ذلك إلى الدليل المستمد من تقرير خبير فى دعوى اخرى بين نفس الخصوم متى كانت الوقائع التى حققها الخبير فى الدعوى السابقة هى نفس الوقائع المطلوب تحقيقها فى دعوى ثانية ، وكان الخبير قد أجرى المأمورية التى كلف بها فى حضور الخصوم ولم يعيبوا ما قام به من تحقيقات فى شىء سوى أن ما قام به كان إجراء فى دعوى اخرى (١٠٥) .

● لايعيب الحكم استناده إلى تقرير الخبير قبل ان يفصل فى دعوى الحساب - دعوى سابقة - ذلك أن هذه الدعوى كانت مضمومة إلى ملف الدعوى الحالية فأصبح هذا التقرير من أوراقها يتناضل كل خصم فى دلالتها (١٠٦) .

---

(١٠٤) [نقض ١٥/٢/١٩٤٠ طعن ٦٥ لسنة ٩ قضائية] .

(١٠٥) [نقض ٢٠/١/١٩٥٥ طعن ٣٥٥ لسنة ٢١ قضائية] .

(١٠٦) [نقض ٤/٢/١٩٧٥ طعن ٢٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٣٢٣] .

المبحث الثالث

التنظيم القانونى للخبراء

المطلب الأول : رد الخبراء .

المطلب الثانى : اتعاب ومصروفات الخبير .

المطلب الثالث : تنظيم الخبراء .

المطلب الأول :

رد الخبراء

المواد من ١٤٠ إلى ١٤٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب اعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الاسباب التى ابداها لذلك مقبولة .

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة فى حكمها نقص هذا الميعاد فإن لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية.

مادة ١٤١ : يجوز رد الخبير :

(أ) إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد اقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده .

(ب) إذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى اعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد اعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو باحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

(جـ) إذا كان له أو لزوجته أو لاحد اقاربه أو اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى .

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكله احدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية ، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

مادة ١٤٢ : يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففى الثلاثة الايام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه .

مادة ١٤٣ : لايسقط الحق فى طلب الرد إذا كانت اسبابه قد طرأت بعد الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه .

مادة ١٤٤ : لايقبل من احد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه .

مادة ١٤٥ : يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على العشرين جنيها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى : المواد ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٥٧ .
القانون اللبنانى : المادتان ٣١٦ و ٣١٧ .
القانون العراقى : مادة ١٣٠ .
القانون الكويتى : المواد ٨ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ .
القانون التونسى : المواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للخبير أن يطلب اعفاءه من أداء المأمورية :

● وفقا لنص المادة ١٤٠ من قانون الإثبات للخبير أن يطلب اعفاءه من أداء مأموريته على أن يتقدم بطلب اعفائه خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب ، ولرئيس المحكمة التى عينته أن يعفيه من أداء هذه المأمورية إذا رأى أن الاسباب التى ابداها الخبير بشأن طلب اعفائه أسباب تبرر الاستجابة إلى طلبه :

ومؤدى ذلك انه يتعين على الخبير أن يضمن طلبه بيانا بالاسباب التى تحمله على الاعتذار عن أداء المأمورية .

لرئيس المحكمة أن يقبل طلب الخبير ويعفيه من أداء المأمورية ويصدر قرار بإبداله ، أو لايستجيب لهذا الطلب فيبقى ملزما بأداء المأمورية :

● إذا رأى رئيس المحكمة التى ندبت الخبير أن الاسباب التى قام عليها طلب الاعفاء مقبولة اصدر قراره بالاعفاء وبإبدال الخبير بغيره .

أما إن رأى رئيس المحكمة أن الاسباب التى انطوى عليها طلب الاعفاء غير جديرة بالقبول رفض طلب الاعفاء وبالتالى يظل الخبير ملتزما بأداء المأمورية التى ناطها به الحكم الصادر بندبه .

● وإذا لم يعفى الخبير من أداء المأمورية ومع ذلك لم يلتزم بأدائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبية .

لافرق فيما يتعلق بجواز الحكم بالمصروفات والتعويضات فى حالة عدم التزام الخبير بأداء المأمورية رغم رفض طلب إعفاءه منها بين خبراء الجدول وسائر الخبراء بمكاتب وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى ومن يندبون من الموظفين العموميين :

● ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون الإثبات تعليقا على استحداث الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ والتى احالت إلى حكم المادة ١٤٠ من قانون الإثبات أن «المشرع استحدث الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ وقصد المشرع بهذا النص العدول عن الحكم الوارد بالمادة ٥٥ من القانون ١٩٥٢/٩٦ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء الذى يقضى بأن لايحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم (المادة ١٤٠ من قانون الإثبات) إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو مصلحة الطب الشرعى أو احد الخبراء الموظفين مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه . ذلك أنه لامسوغ لاستثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد فى المادة المذكورة إذ أن رقابة القضاء يجب أن تشمل الخبراء عموما بغير تفريق بينهم ولا يغنى عن هذه الرقابة اشراف الجهة الإدارية على الخبير التابع لها لأن هذا الإشراف إنما يتعلق بمركزه الوظيفى ولا ينصب على الدعاوى التى يندب فيها» .

احوال رد الخبير :

● اجاز المشرع فيما نص عليه فى المادة ١٤١ من قانون الإثبات لكل من الخصوم اتخاذ إجراءات رد الخبير إذا توافرت حالة من الحالات التالية :

١- إذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد اقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده .

٢- إذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى اعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونه وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى احد الخصوم أو بالقيم عليه أو باحد اعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٣- إذا كان له أو لزوجته أو لاحد اقاربه أو اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى .

٤- إذا كان يعمل عند احد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكله احدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية ، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

المدة التى يجوز فيها اتخاذ إجراءات رد الخبير :

● يتعين ابداء طلب رد الخبير فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم الصادر بندبه حالة ما إذا صدر هذا الحكم بحضور طالب الرد أو خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان طالب الرد بهذا الحكم إذا كان لم يحضر جلسة النطق به .

ووفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون الإثبات فإن الحق فى طلب رد الخبير لايسقط إذا كانت اسبابه قد طرأت بعد الميعاد المذكور أو إذا اثبت طالب الرد انه لم يعلم بهذه الاسباب الا بعد انقضاء هذا الميعاد .

إجراءات طلب رد الخبير :

● يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى الثلاثة الايام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد واشتمل على إسم الخبير المطلوب رده فإن لم يكن الحكم قد اشتمل على إسم الخبير وإنما اقتصر على ندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة المعهود إليها بمأمورية الخبرة فيبدأ ميعاد

الأيام الثلاثة من اليوم التالى لاخطار المكتب أو القسم أو المصلحة الجهة القضائية التى ندبته باسم الخبير الذى احيلت اليه المأمورية ، وإذا كان الحكم قد تضمن اسم الخبير ولكنه صدر فى غير حضور الخصم ، فإن الميعاد المذكور لايسرى إلا من اليوم التالى لإعلان منطوق الحكم إليه . ويعتبر الميعاد المذكور ميعاد سقوط بحيث لايكون مقبولا طلب الرد الذى يقدم بعد انقضائه (١٠٧) .

المحكمة المختصة بنظر طلب رد الخبير هى المحكمة التى عينته باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة :

●● وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه اجاز الفصل فى طلب رد الخبير فى ذات دعوى الموضوع استناد إلى أن طلب الرد كان بتكليف الخبير بالحضور أمام المحكمة التى عينته عملا بنص المادة ١٤٢ من قانون الإثبات فى حين أن ذلك لايجوز إلا إذا كان الرد بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، وقد ترتب على ذلك الخطأ أن المحكمة اجازت أيضا الفصل فى طلب الرد دون ان يتضمن ملف دعوى الموضوع ما يدل على تعجيل دعوى الرد رقم ٣٩٠ سنة ١٩٧٠ مدنى بنها الابتدائى بعد انقطاع سير الخصومة فيها .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه على قوله «لما كان طلب رد الخبير لايتم بدعوى مستقلة وإنما يحصل بتكليفه بالحضور أمام المحكمة التى عينته وكانت الدائرة التى عينت الخبير هى - على ما تقضى به المادة ١٤٢ من قانون الإثبات - المنوط بها الفصل فى طلب رد الخبير المذكور وكان هذا الخبير قد ارسل الأوراق السالف الاشارة إليها للدائرة المذكورة وكانت هذه الدائرة قد استجابت لطلب الخصوم وأجلت الدعوى للاطلاع على تقرير الخبير ومرفقاته ومكنت الخصوم على ما اسلفناه من استكمال دفاعهم بالتصريح لهم بتبادل المذكرات عند حجز الدعوى للحكم وكانت الأوراق التى بعث بها الخبير إلى الدائرة المخاصم اعضاؤها شاملة للعناصر اللازمة للفصل فى طلب الرد على اعتبار انها جاءت متضمنة لوجهات نظر كل من الطرفين - وكان الاستخلاص السائغ للواقع السالف بيانه على ضوء صحيح أحكام القانون المنصوص عليه فى المادة ١/٨٣٠ مرافعات والمادتين ١٤٢ و ١٤٣ من قانون الإثبات قد جاء قاطعا على أن طلب الرد قد تكاملت - على ما اسلفنا - عناصره اللازمة للفصل فيه أمام الدائرة المخاصم اعضاؤها والمطروح عليها النزاع الموضوعى ومن ثم فلا على المحكمة المذكورة إن هى تناولت الفصل فى طلب الرد وقضت فيه على وجه السرعة كى تزيل العقبة التى اعترضت الخصومة الأصلية التى طال أمدها أمام القضاء» وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، وذلك أن النص فى المادة ١٣٢ من قانون الإثبات

---

(١٠٧) [أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٣٥٧] .

رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه» يدل على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وبنى قضاءه بعدم جواز المخاصمة على أنه لاخطأ فى أن تفصل المحكمة المشكلة من المطعون عليهم – اثناء نظرها الدعويين رقمى ٣٤١ و ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية – فى [illegible] رد الخبير الذى عينته فيهما بعد أن استكمل الطلب جميع العناصر اللازمة للحكم فيه وابدى كل من الطرفين دفاعه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس[١٠٨].

الحكم فى طلب الرد :

● يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة وإذا استبان للمحكمة صحة السبب الذى بنى عليه هذا الطلب وانه قدم فى الميعاد القانونى قضت برد الخبير ، أما إن قضت برفض طلب الرد فإن المحكمة تقضى تبعيا بتوقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٥ من قانون الإثبات .

● ووفقا للمادة ١٤٥ من قانون الإثبات أيضا فإنه لايجوز الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد سواء اكان هذا الحكم بالقبول أو الرفض ، وقد استهدف المشرع من ذلك الحيلولة دون اطالة امد التقاضى إذ قد يتخذ الخصم من طلب رد الخبير سبيلا إلى اعاقة الفصل فى الدعوى .

● ويرى الدكتور سليمان مرقص أن تحريم الطعن فى طلب الرد أمر خطير لايتناسب مع المصلحة التى قصد به تحقيقها وهى تفادى اطالة امد التقاضى ، وانه مما يحقق هذه المصلحة مع تفادى هذه الخطورة جعل الطعن فى الحكم فى طلب الرد لايقبل الا تبعا للحكم الحاسم للدعوى أى المنهى للخصومة[١٠٩] .

---

(١٠٨) [نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ص ٢٨٦] .

(١٠٩) (المرجع السابق الجزء الثانى هامش ص٢٥٨] .

المطلب الثاني : اتعاب ومصروفات الخبير
المواد من ١٥٧ إلى ١٦٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٥٧ : تقدر اتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى .

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى الثلاثة الاشهر التالية لايداع التقرير لاسباب لادخل للخبير فيها قدرت اتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى .

مادة ١٥٨ : يستوفى الخبير ما قدر له من الامانة ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بالزامه المصروفات .

مادة ١٥٩ : للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه .

مادة ١٦٠ : لايقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير .

مادة ١٦١ : يحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام على أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى شأن الالزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات .

مادة ١٦٢ : إذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد ادى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وسيلة الخبير لتقدير اتعابه ومصروفاته والوقت الذى يتقدم فيه بطلب التقدير :

● وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون الإثبات يتم تقدير اتعاب الخبير ومصروفاته بعد أن يتقدم بطلب استصدار أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة التى ندبته وذلك بعد صدور حكم فى الدعوى .

غير أنه إذا لم يصدر الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى خلال الثلاثة أشهر التالية لايداع الخبير لتقريره وكان ذلك لسبب لايرجع إليه كان له أن يتقدم بطلب استصدار الأمر على عريضة دون انتظار الفصل فى الدعوى .

لرئيس المحكمة ان يراجع مدة العمل الذى قام به الخبير وله أن ينقص منها كما له أن يقدر اتعابا اضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته :

● ● إن المادة ١٢ من قانون الخبراء (مادة ٦٠ من القانون الحالي) حين بينت الحدود التى تراعيها المحكمة فى تقدير اجور الخبراء باعتبار الوقت الذى يقضونه فى أداء مهمتهم قد ذكرت أنه يجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به ، كما يجوز أن تقدر للخبير اتعابا اضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته ، ومؤدى ذلك أن من واجب القاضى عند التقدير أن يراجع مدة العمل الذى قام به الخبير كما بينها فى تقريره ، فإذا وجد فيها مغالاة خفضها إلى القدر الذى يرى فيه الكفاية لأداء العمل واتخذ ذلك اساسا لتقدير الاجر . وهذا يقتضى من المحكمة أن تبين فى حكمها ذلك الاساس وإلا كان حكمها قاصرا (١١٠) .

● ● مادامت المحكمة قد اثبتت فى حكمها بتقدير اتعاب الخبير انها اطلعت على تقريره ومحاضر اعماله والكشف المقدم منه ، وبينت كل الاعمال التى قام بها وبنت تقديرها على هذا الاساس وبالتطبيق للمادة ١٢ من قانون الخبراء (مادة ٦٠ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢) التى تخولها انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا رأت أن ما ذكره هو من ذلك غير متناسب مع العمل الذى قام به ، فإن حكمها يكون مبنيا على اسباب كافية مؤدية إلى ماقضت به (١١١) .

---

(١١٠) [نقض ١/٦/١٩٤٢ طعن ٤ لسنة ١٢ قضائية] .

(١١١) [نقض ٢٤/٢/١٩٤٤ طعن ٥٥ لسنة ١٣ قضائية] .

● إن المادة ١٢ من قانون ٧٥ لسنة ١٩٣٣ (مادة ٦٠ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢) توجب أن يكون تقدير اجر الخبير على اساس الوقت الذى تقرر المحكمة أن المأمورية استغرقته ولو كان أقل مما قال به الخبير ثم إن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات تجعل اجر الخبير بعد الفصل فى الدعوى نافذا على من طلب تعيينه من الخصوم وعلى من الزم منهم بالمصروفات معا .

فإذا كان الحكم إذ قدر اتعاب الخبير جزافا لم يبين وقت العمل الذى اتخذه اساسا للتقدير فإنه يكون قاصرا ثم إنه إذا كان لم يجعل أمر التقدير نافذا على من طلبوا تعيين الخبير بل قصر التنفيذ على المحكوم عليه وحده فإنه يكون قدخالف القانون (١١٢) .

أمر التقدير يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين الخبير - فيما زاد على الامانة إذا كان الأمر قد صدر قبل الفصل فى الدعوى، أما إذا صدر أمر التقدير بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فإنه يكون نافذا على من حكم عليه بمصروفات الدعوى :

● إذا صدر أمر التقدير قبل الحكم فى موضوع الدعوى فإنه يكون واجب التنفيذ فيما زاد على الامانة على الخصم الذى طلب تعيين الخبير سواء اكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه أما بعد صدور الحكم فإن أمر التقدير يكون نافذا أيضا على الخصم الذى قضى عليه بالمصروفات ولكن ليس معنى هذا إن المشرع اعتبر المحكوم له الذى طلب تعيين الخبير ملزما بالتضامن مع المحكوم عليه باتعاب الخبير ومصروفاته ولكن المقصود من حكم المادة ١٥٨ التيسير على الخبير فى استيفاء حقه من أى من الخصمين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى إلزام المحكوم له باتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه بل يتعين عليها أن تعمل حكم المادة ١٨٤ مرافعات فلا تقضى بمصروفات الدعوى إلا على الخصم المحكوم عليه فيها فإذا قام المحكوم له بالوفاء باتعاب الخبير ومصروفاته الصادر بأمر التقدير طبقا لحكم المادة ١٥٨ إثبات كان له أن يرجع بها على الخصم الآخر الذى خسر الدعوى نفاذا للحكم الصادر ضده فى موضوع الدعوى الذى قضى بإلزامه بالمصروفات (١١٣) .

● ● إن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات قديم (مادة ١٥٨ إثبات) إذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا أيضا على من حكم عليه بالمصروفات فإنها لاتلزم المحكوم له فى الدعوى باتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه فيها بالمصروفات (١١٤) .

---

(١١٢) [نقض ١٩٤٧/٣/٢٠ طعن ٥٧ لسنة ١٦ قضائية] .

(١١٣) [المستشار محمد عبد اللطيف فى الإثبات الجزء الثانى ص ٤٠٦] .

(١١٤) [نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن ٥٥ لسنة ١٣ قضائية] .

التظلم من أمر التقدير :

●● إذا كان الخصم قد أودع الخزانة المبلغ الصادر به الأمر بتقدير اتعاب الخبير قبل المعارضة التى رفعت منه فى هذا الأمر ، ثم لما صدر الحكم لصالحه فى المعارضة بادر بصرف الزائد على ماحكم به فيها - ثم نقض هذا الحكم واعيدت دعوى المعارضة لنظرها من جديد أمام محكمة الاستئناف فأيا ما كان من صرف هذا الزائد لايكون مانعا من نظر هذه الدعوى من جديد قولا بأن المعارضة تصبح غير مقبولة شكلا بسبب أن المبلغ الصادر به أمر التقدير الذى سيعاد النظر فى المعارضة فيه لم يكن مودعا كله فى الخزانة كما تشترط المادة ٢٣٤ مرافعات (مادة ١٦٠ إثبات) وذلك لأن المعارض إذ صرف الزائد إنما كان منفذا لحكم الاستئناف الذى لايمنع من تنفيذه الطعن فيه بطريق النقض (١١٥) .

●● القاعدة هى أن الطعن فى الحكم متى رفع إلى المحكمة المختصة فإن هذه المحكمة دون غيرها هى التى تملك الفصل فيه وتقرير ما إذا كان مقبولا وجائزا أم لا ، فإذا كان الثابت ان المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فإنه لايكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما إذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لايكون نهائيا إلا بعد هذا الفصل (١١٦) .

ينظر التظلم فى أمر تقدير اتعاب الخبير فى غرفة المشورة وفى غير علانية :

●● وجوب نظر التظلم من تقدير اتعاب الخبير ومصاريفه واستئناف الحكم الصادر فى التظلم فى غرفة المشورة وفى غير علانية ، النعى على الحكم بالبطلان لنظر التظلم فى جلسات علنية دون تقديم ما يدل على ذلك ، عار عن الدليل (١١٧) .

---

(١١٥) [نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن ٥٥ لسنة ١٣ قضائية] .

(١١٦) [نقض ١٩٦٥/١١/١٨ مج س ١٦ ص ١١١٣] .

(١١٧) [نقض ١٩٧١/٦/١ مج س ٢٢ ص ٧١٦] .

المطلب الثالث :

تنظيم الخبراء

أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢
بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء

مادة ١ : يقوم باعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الاخرى التى يعهد إليها باعمال الخبرة وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا .

مادة ٢ : الخبراء المقيدون فى جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون فى اعمالهم كل فى القسم المدرج فيه لايجوز أن يقيد فى هذه الجداول احد بدلا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الأقسام .

مادة ٣ : يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى (لجنة خبراء الجدول) وتشكل فى محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة .

وتعقد هذه اللجنة فى شهر يوليه من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر فى استبعاد اسم خبير واصبح فى حالة لاتمكنه من أداء اعماله أو فقد شرطا من شروط قيده فى الجدول أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف .

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الأسباب التى بنى عليها ويعلن إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول .

مادة ٤ : للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه ان يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به .

ويكون التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملا من اعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا فى تظلمه .

مادة ٥ : يرفع التظلم إلى اللجنة المشار إليها فى المادة الثالثة منضما إليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الأحوال .

ويفصل فى التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لابداء اقواله .

ويكون قرار اللجنة نهائيا ولو صدر فى غيبة الخبير .

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل .

مادة ٦ : يكون لكل خبير مقيد اسمه بالجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله .

مادة ٧ : يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول وصوله أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بها .

ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على رد الخبير ان يحفظ الشكوى إلى أن يحققها سواء بنفسه أو بمن ينيبه من القضاة أو من المستشارين على حسب الأحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو ينذر الخبير أو يأمر باحالته إلى لجنة التأديب وفى كل الأحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير .

مادة ٨ : تتولى تأديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الإدارية أو بمحكمة الاستئناف والمشار إليها فى المادة الخامسة .

مادة ٩ : تجوز احالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والامانة وحسن السمعة أو اخل بواجب من واجباته أو خطأ جسيما فى عمله امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف اياه .

وتكون الاحالة بقرار من رئيس المحكمة ... ولرئيس المصلحة أن يأمر بوقف الخبير إذا اقتضى الحال .

مادة ١٠ : يشتمل قرار الاتهام على التهمة الموجهة إلى الخبير والادلة المؤيدة لها .

ويعلن هذا القرار إلى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الأقل .

مادة ١١ : للجنة التأديب ان تجرى بنفسها ما تراه من التحقيق ولها أن تندب لذلك احد اعضائها ، ولها أن تقف الخبير عن مباشرة اعماله حتى تنتهى المحاكمة .

مادة ١٢ : تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية .

وللخبير ان يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب أن تطلب حضور الخبير بشخصه فإذا لم يحضر جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه ويكون الحكم فى هذه الحالة نهائيا .

مادة ١٣ : يجب أن يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية على الاسباب التى بنى عليها.

مادة ١٤ : العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء هى :

١- اللوم

٢- الوقف لمدة لاتجاوز سنة .

٣- محو الاسم من الجدول .

مادة ١٥ : تبلغ النيابة العامة رئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من أحكام فى مواد الجنح والجنايات ونتيجة تصرفها فيما وجه اليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله فى ملف الخبير .

مادة ١٦ : يكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب أو اكثر لخبراء وزارة العدل ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من اقسامه .

مادة ١٧ : يكون بإدارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فنى مهمته توجيه الخبراء توجيها فنيا وقسم للتفتيش على اعمالهم ويناط به جمع البيانات التى تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم وكذلك للقيام بالرقابة الفنية على خبراء الجدول فى فروع الحساب والهندسة والزراعة .

مادة ١٨ : يشترط بمن يعين فى وظائف الخبرة :

١- أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٢- ان يكون حائزا لدرجة بكالوريوس أو ليسانس من احدى الجامعات المصرية فى مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لدرجة من معهد علمى معترف به .

٣- ان يكون مرخصا له فى مزاولة مهنة الفرع الذى يرشح للتعيين فيه .

٤- الا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لامر مخل بالشرف .

٥- ان يكون محمود السيرة حسن السمعة .

ولا يجوز تعيين أحد فى هذه الوظائف إلا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لاعمال القسم الذى يعين فيه .

مادة ١٩ : يكون ترتيب خبراء وزارة العدل على الوجه الآتى :

١- وظيفة المدير العام .

٢- وظيفة وكيل المدير العام .

٣- وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الأولى وما يعادلها .

٤- وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها .

٥- وظيفة خبير أول أو ما يعادلها .

٦- وظيفة خبير وما يعادلها .

٧- وظيفة مساعد خبير .

٨- وظيفة معاون خبير .

ويكون تقسيم المكتب إلى درجات ومعادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .

مادة ٢٠ : يعين معاونو الخبراء على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر .

مادة ٢١ : لايجوز أن يعين مساعد خبير رأسا أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير إلا إذا جاز امتحانا أمام لجنة مشكلة من :

١- مدير عام إدارة الخبراء .

٢- احد المثمنين القضائيين بوزارة العدل .

٣- رئيس المكتب الفنى بإدارة الخبراء أو وكيله .

٤- مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء .

مادة ٢٢ : يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارجين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها من يكون قد امضى فى عمله الفنى وبغير انقطاع بالفرع الذى يرشح للتعيين فيه المدد الآتية :

ست سنوات للتعيين فى وظيفة خبير أو مايعادلها .

اثنتى عشر سنة للتعيين فى وظيفة خبير أول أو مايعادلها .

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال .

مادة ٢٣ : تكون الترقية فى وظائف الخبرة على أساس الأهلية مع مراعاة الاقدمية وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع اعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التى يعملون امامها من ملاحظات فى شأنهم .

مادة ٢٤ : ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العدل يؤلف من :

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيسا .

٢- مدير عام إدارة المحاكم .

٣- رئيس التفتيش القضائى بوزارة العدل .

(٤) مدير عام إدارة الخبراء .

(٥) رئيس تفتيش الخبراء .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من اعضائه .

وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة للأراء وعند التساوى يرجح الرأى الذى فى جانبه الرئيس .

مادة ٢٥ : يؤخذ رأى المجلس الاستشارى فى :

١- تعيين الخبراء وترقيتهم ونقلهم .

٢- ندب الخبراء لغير عملهم .

٣- انشاء مكاتب الخبرة واقسامها .

٤- سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل .

مادة ٢٦ : يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى :

١- وكيل وزارة العدل الدائم .

٢- النائب العام أو من ينوب عنه .

٣- مستشار من محكمة استئناف القاهرة -تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين

٤- مدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه .

٥- رئيس أحد الأقسام الطبية الشرعية يختاره وزير العدل .

مادة ٢٧ : تكون احالة الخبراء إلى المحاكمة التأديبية بقرار من وزير العدل وله إذا اقتضى الحال أن يصدر أمرا بوقف الخبير عن مباشرة اعمال وظيفته .

مادة ٢٨ : إذا زادت مدة الوقف قبل صدور الحكم التأديبى على ثلاثة اشهر يصرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة .

مادة ٢٩ : تسرى احكام المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق بتأديبهم .

مادة ٣٠ : العقوبات التأديبية التى يحكم بها على خبراء وزارة العدل هى :

١- اللوم .

٢- الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لاتجاوز ستة أشهر .

٣- العزل من الوظيفة ويجوز فى هذه الحالة أن ينص فى الحكم على حرمان الخبير حقه كله أو بعضه فى المعاش أو المكافأة .

مادة ٣١ : لوزير العدل أن يوقع عقوبة الانذار والاستقطاع من الراتب لمدة لاتزيد على ١٥ يوما .

مادة ٣٢ : يكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم الطب الشرعى تعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل .

مادة ٣٣ : يجوز لوزير العدل أن يلحق بأقسام الطب الشرعى التى توجد بمقر إحدى المحاكم الاستئناف فروعا للمعامل السيرلوجية أو للمعامل الكيمائية أو لمباحث التزييف أو التزوير أو غيرها من الفروع .

ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها .

مادة ٣٤ : يكون بمصلحة الطب الشرعى إدارة للتفتيش الفنى على الأقسام المختلفة ويرأس هذه الإدارة كبير المفتشين .

مادة ٣٥ : يشترط فيما يعين فى وظائف الخبرة الطبية أو الكميائية الشرعية أن يكون مستكملا للشروط المبينة فى المادة ١٨ .

مادة ٣٦ : يكون ترتيب خبراء مصلحة الطب الشرعى على الوجه الآتى :

١- وظيفة كبير الأطباء الشرعيين .

٢- وظيفة نائب كبير الأطباء الشرعيين

٣- وظيفة مساعد كبير الأطباء الشرعيين .

٤- وظيفة طبيب شرعى درجة أولى وما يعادلها .

٥- وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها .

٦- وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها

٧- وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها .

٨- وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها .

٩- وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها .

ويكون تعيين معاملة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .

مادة ٣٧ : يكون التعيين فى وظيفة معاون طبيب شرعى أو مايعادلها على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

مادة ٣٨ : يكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيمائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة .

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج فى تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعى من الدرجة الثالثة أو مايعادلها .

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال .

مادة ٣٩ : تكون الترقية فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيمائية الشرعية على أساس الأهلية مع مراعاة الاقدمية .

وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع اعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم عنهم وما تبديه الجهات التى يعملون أمامها من ملاحظات غير شأنهم .

مادة ٤٠ : ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من :

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل . — رئيسا

٢- النائب العام ومن ينوب عنه .

٣- مستشار من محكمة استئناف القاهرة تندبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين.

٤- كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه .

٥- كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى .

٦- رئيس قسم طب شرعى القاهرة .

٧- استاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول .

(البنود من ٢ إلى ٧) — أعضاء

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وأربعة من اعضائه ويكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعى بكلية الطب جامعة فؤاد الأول وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة للآراء وعند التساوى يرجح الرأى الذى فى جانبه الرئيس .

مادة ٤١ : يؤخذ رأى المجلس فى :

١- تعيين رجال الطب الشرعى وترقيتهم ونقلهم .

٢- ندب رجال الطب الشرعى لغير عملهم .

٣- انشاء اقسام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيرولوجية أو المعامل الكيمائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع .

٤- سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية .

مادة ٤٢ : يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى :

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل . — رئيسا

٢- النائب العام أو من ينوب عنه .

٣- مستشار محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين .

٤- كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه . أعضاء

٥- رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل .

مادة ٤٣ : تسرى احكام المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٠ و ٣١ على خبراء مصلحة الطب الشرعى .

مادة ٤٤ : لايجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لايتفق وكرامتهم واستقلالهم فى عملهم .

وليس لاحد منهم بغير اذن خاص أن يكون محكما ولو بغير اجر فى نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء .

ولايجوز لهم تقديم تقارير استشارية .

ولايجوز ان يعين خبراء وزارة العدل حراسا قضائيين أو وكلاء للدائنين .

وللمجلس الاستشارى أن يقرر منع الخبير من مباشرة أى عمل آخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها .

مادة ٤٥ : فى غير حالات الضرورة لايجوز أن تجرى التعيينات والترقيات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى إلا مرة واحدة كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يوليه .

مادة ٤٦ : يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى أن يقيموا فى البلد الذى به مقر عملهم .

مادة ٤٧ : يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التى يباشرونها وفى أثناء قيامهم بها .

مادة ٤٨ : استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى قبل مزاولة اعمال وظائفهم يمينا أمام احد محاكم الاستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق .

مادة ٤٩ : فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون يتبع فى شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء .

مادة ٥٠ : لجهات القضاء ان تندب للقيام باعمال الخبرة خبيرا أو اكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها باعمال الخبرة فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم .

وفى مواد الضرائب لايقع الندب إلا لخبراء وزارة العدل .

مادة ٥١ : إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع اخطاره بمباشرة المأمورية .

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التى ندبته فى الثمانى والاربعين ساعة التالية باسم من احيلت إليه المأمورية إلا فى الحالات المستعجلة فيكون الاخطار على وجه السرعة .

مادة ٥٢ : إذا اراد احد الخبراء الموظفين اعفاءه من أداء مأموريته ابتداء أو أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلبا إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة الأيام التالية لتكليفه أداء المأمورية .

ويبلغ الرئيس هذا الطلب فى اليوم التالى على الأكثر الجهة القضائية التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه .

فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو اعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أداءها .

مادة ٥٣ : إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين ابلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكاتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة إذا كان الرد متعلقا بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقا برئيس المكتب أو المصلحة .

مادة ٥٤ : يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوبا بمحاضر اعمالهم وجميع المستندات التى سلمت إليهم وكشفا بأيام العمل والمصروفات ، ويتولى المكتب أو القسم ايداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة .

ويقوم قلم الكتاب فى هذه الحالة باخطار الخصوم بهذا الايداع فى الاربع وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه .

مادة ٥٥ : لايحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولا بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ منه إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو احد الخبراء الموظفين ، وذلك مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه .

مادة ٥٦ : تحال اعمال الخبرة فى القضايا المعفاة من الرسوم إلى مكاتب خبراء وزارة العدل وأقسام الطب الشرعى ولها أن ترجع بالاتعاب والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى إذا زالت حالة اعساره .

مادة ٥٧ : يجوز اعفاء الخصم المعسر من دفع الامانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك وينتدب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى .

ويرجع بهذه الامانة وما يقدر من الاتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على الخصم المعفى إذا زالت حالة إعساره .

مادة ٥٨ : الاتعاب والمصروفات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الاخرى المعهود إليها باعمال الخبرة تعتبر إيرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك .

مادة ٥٩ : تتولى مكاتب الخبراء واقسام الطب الشرعى والمصالح الاخرى المعهود إليها باعمال الخبرة المطالبة بالاتعاب والمصروفات والطعن فى الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور فى الجلسات ، ولها ان تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة فى ذلك .

وتتولى اقلام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام .

مادة ٦٠ : تقدر اتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات الآتية :

١- من مائتى قرش إلى اربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع .

٢- من مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة التقرير أو لإبداء رأى شفوى .

٣- من مائتى قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات .

٤- خمسون قرشا عن ايداع التقرير .

٥- من مائة قرش إلى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب إذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى .

ويجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز أن تقدر له اتعاب إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته .

مادة ٦١ : يلغى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٢ بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية والمواد ٢١١ - ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

كما تلغى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل .

وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٦٢ : على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

سلطة المحكمة فى اختيار الخبراء :

● ● مفاد نص المادة ٢٦ مرافعات سابق المقابلة للمادة ١/١٣٦ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ٥٠ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، إن المشرع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول إلى غيرهم دون أن يفصح فى حكمه عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز لانه بسلوكه هذا السبيل يكون قد كشف عن انه لايرتاح إلى من تم تخطيه وانه يطمئن إلى من صار ندبه (١١٨) .

العبرة بالواقع لمعرفة ما إذا كان الخبير من خبراء الجدول أم غيرهم :

● ● إذا كانت العبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضفيه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية ، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير انه مرفق به كتاب موجه إليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير ، وكان محضر اعمال الخبير قد سجل إنتقاله إلي مقر المحكمة وحلف اليمين ، فإن ذلك يدل علي أن الخبير الذى عهد إليه الحكم أداء المأمورية ليس بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ (١١٩) .

خبراء ادارة تحقيق الشخصية :

● ● كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نصت على ان المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها ، وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ - بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء - الخبراء المقبولين أمام المحاكم بانهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها باعمال الخبرة وكانت إدارة تحقيق

---

(١١٨) [نقض ١٩٧٦/١١/١٠ طعن ١٣٦ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٥٥٤] .

(١١٩) [نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن ٧٤ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٤١٢] .

الشخصية تدخل فى هذه المصالح - على ما قررته المذكرة الايضاحية للقانون المذكور فإن ندب محكمة الموضوع خبيرا من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون [١٢٠] .

الجدل حول مدى كفاية الخبير :

●● خبراء قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لايعينون إلا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم لاعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ و ٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء فإذا اطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير خبير قسم ابحاث التزييف والتزوير فإن النعى على الحكم بان هذا الخبير لاخبرة له فى تحقيق الخطوط لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض [١٢١] .

---

(١٢٠) [نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٢٣٥ لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ ص ٧٥١] .

(١٢١) [نقض ١٩٦٧/٥/١١ طعن ٢٣ لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ ص ٦٥٦] .

صيغ
الباب الثالث من القسم الثانى
(الخبرة)

الصيغة رقم (٣٦)
صيغة حكم تمهيدى بندب خبير

بعد الديباجة

حكمة المحكمة بندب خبير يذكر نوع (هندسى ، زراعى ، حسابى) تكون مأموريته (تذكر على وجه التفصيل المأمورية المنوطة به) وعلى سبيل المثال الانتقال إلى الأرض موضوع النزاع لمعاينتها .... وصرحت له بالاطلاع على أوراق الدعوى ومستندات الخصوم .

وسماع اقوالهم وأقوال من يرى لزوم سماع اقواله بغير حلف يمين واتخاذ كل سبيل يرى اتخاذه للوصول للحقيقة وتقدير مبلغ .... امانة على ذمة اتعاب الخبير ومصروفاته يدفعها المدعى (أو المدعى عليه) فى ظرف .... وللخبير حق صرفها كلها (أو صرف نصفها بدون اجراءات) وحددت لنظر الدعوى جلسة / / ١٩ فى حالة دفع الأمانة وجلسة / / ١٩ (تكون اقرب من الجلسة الأولى) فى حالة عدم دفعها وعلى الخبير ايداع تقريره خلال .... وأبقت الفصل فى المصروفات لحين الفصل فى موضوع الدعوى .

الصيغة رقم (٣٧)

صيغة حكم تمهيدى بندب لجنة خبراء

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة

حكمت المحكمة : وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل .... ليعهد إلى ثلاثة من خبرائه المختصين بالمأمورية التالية - الاطلاع على ملف الدعوى وما به من مستندات ثم الانتقال إلى العقار موضوع دعوى الشفعة لمعاينته ومعاينة العقار ملكية المدعى وذلك لبيان ما إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض المدعى أو العكس من عدمه وبيان نوع حق الارتفاق ومظاهره إن وجد وبيان حائز الأرض المبيعة وسبب حيازته وتاريخ حيازته وفى الجملة بيان مدى احقيته المدعى من طلباته المبينة بصحيفة الدعوى وتحقيق دفاع الطرفين وللخبير فى سبيل ذلك سؤال الخصوم وشهودهم بغير حلف يمين والانتقال إلى أية جهة حكومية أو غير حكومية يرى لزوم الانتقال إليها للاطلاع على ما لديها من مستندات وقدرت المحكمة مبلغ .... على ذمة اتعاب ومصاريف الخبير وعلى المدعى إيداعها خزانة المحكمة وحددت جلسة / / ١٩ لايداع الامانة وجلسة / / ١٩ إن هى أودعت وحتى يرد تقرير الخبير وعلى قلم الكتاب إعلان من لم يحضر من الخصوم بهذا الحكم وارسال الأوراق لمكتب الخبراء لمباشرة المأمورية فور ايداع الامانة وابقت الفصل فى المصروفات .

سكرتير الجلسة	رئيس المحكمة
اعضاء	اعضاء

الصيغة رقم (٣٨)
صيغة أخرى لحكم بندب خبير

(بعد الديباجة)

بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا .

حكمة المحكمة :

وقبل الفصل في الموضوع وموضوع الطلب العارض بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره احد خبرائه المختصين قانونا تكون مهمته الاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها وما يقدمه الخصوم من مستندات والانتقال للعين محل عقد الايجار موضوع الدعوى لمعاينتها على الطبيعة وذلك لبيان ما إذا كانت الشركة المدعى عليها المؤجرة قد قامت بقيد عقد الايجار محل الدعوى لدى الوحـــدة المحلية المختصـة من عدمه وبيان قيمة التلفيات الواردة بتقرير الخبير المودع في الدعوى رقم .... لسنة .... مستعجل .... وقت انتهاء عقد الايجار وبيان ما إذا كان للشركة المدعى عليها غير مبالغ مستحقة مخازن الشركة المدعية خلاف قيمة التلفيات من عدمه وفي الحالة الأولى ماهيتها وقيمتها ...... لحقيقة دفاع طرق الدعوى وصرحت للخبير في سبيل أداء مأموريته الانتقال إليها والاطلاع على ما لديها من مستندات وسماع أقوال من يرى سماعه دون حلف يمين وقدرت امانة قدرها .... على المدعى إيداعها خزينة المحكمة على ذمة اتعاب ومصروفات الخبير وجلسة / / ١٩ لنظر الدعوى في حالة عدم سداد الامانة وجلسة / / ١٩ في حالة سدادها وابقت الفصل في المصروفات وعلى قلم الكتاب إعلان منطوق ذلك الحكم لمن لم يحضر من الخصوم جلسة النطق بالحكم .

الصيغة رقم (٣٩)
دعوى ابدال خبير

انه فى يوم / / ١٩

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :

السيد / ....

السيد / ....

واعلنتهما بالاتى

١- بتاريخ / / ١٩ قضت محكمة .... فى الدعوى رقم .... لسنة .... المرفوعة من .... ضد .... بندب السيد الخبير المعلن إليه الأول لمباشرة المأمورية المنوه عنها فى الحكم سالف الذكر .

٢- وحيث إن المعلن إليه الأول لم يقم حتى الأن بمباشرة المأمورية الموكولة له بالحكم المذكور (أو تأخر فى القيام بها) رغم امهاله مدى طويل .

٣- وحيث إنه قد لحق المعلن اضرار بسبب هذا التأخير ويحق له المطالبة بندب غيره مع حفظ حقه فى التعويض .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من المعلن إليهما واعلنتهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ للمرافعة وسماع الحكم بسحب المأمورية الموكولة للمعلن إليه الأول وتعيين خبير آخر مع الزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٤٠)

دعوى رد خبير

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة كل من :

السيد / ....

السيد / ....

واعلنتهما بالاتى

١- بتاريخ / / ١٩ اصدرت محكمة .... حكما فى الدعوى رقم .... لسنة ...... بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم .

٢- وحيث إن المعلن إليه الأول قد انتدب لمباشرة المأمورية إلا أنه .... (يذكر سبب الرد من واقع الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤١إثبات) .

٣- وحيث إنه يحق للمعلن والحالة هذه أن يطلب رد الخبير المعلن إليه الأول ومنعه من أداء المأمورية الموكولة إليه والمبينة بمنطوق الحكم فى الدعوى المذكورة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول فى مواجهة المعلن إليه الثانى الحكم برده ومنعه من أداء المأمورية الموكولة إليه بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ / / ١٩ فى الدعوى رقم .... لسنة .... محكمة .... وندب خبير آخر للقيام بها مع إلزام من ترى المحكمة إلزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٤١)

امر بتقدير اتعاب خبير

نحن .... رئيس محكمة (أو قاضى محكمة) . بعد الاطلاع على أن أوراق الدعوى رقم ..... لسنة .... محكمة .... المقامة من .... ضدَ .... وعلى تقرير ومحاضر اعمال وكشف الخبير .... تقدر للسيد الخبير مبلغ .... وذلك قيمة مصروفاته واتعابه ويخصم من ذلك مبلغ الأمانة المدفوع وقدره ....ــــ.. والمسدد بالقسيمة رقم .... بخزانة .... محكمة ....ــــ........ بتاريخ / / ١٩ والسابق صرفها له وعلى ذلك يكون الباقى مبلغ .... ينفذ به على .... التاريخ ....

الصيغة رقم (٤٢)

تظلم من أمر تقدير اتعاب خبير

انه فى يوم / / ١٩

امامى أنا ....

كبير كتاب ....

حيث حضر السيد : ....

وقرر بأنه قد صدر بتاريخ / / ١٩ أمر بتقدير اتعاب خبير فى الدعوى رقم .... لسنة .... ويقضى هذا الأمر بـ .... وقد اعلن إليه بتاريخ / / ١٩ وقرر أنه يتظلم من هذا التقدير لانه جاء مجحفا به نظرا إلى أنه ....وللاسباب الأخرى التى سيبديها بجلسة المرافعة .

يتظلم الحاضر من الأمر سالف الذكر وتأسيسا على ذلك قد .... هذا وقد تحددت جلسة / / ١٩ لنظر التظلم .

القسم الثالث

طرق الإثبات ذات القوة المحدودة

الطرق ذات القوة المحدودة فى الإثبات هى الطرق التى تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الأخر وكذلك تلك التي لاتصلح الا لاتمام دليل ناقص .

... والطرق التى تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الأخر هى البينة أى شهادة الشهود والقرائن القضائية .

... اما طريق الإثبات الذى لايصلح الا لاتمام دليل ناقص فهو طريق اليمين المتممة .

... وهذه الطرق قوتها محدودة فى الإثبات بعكس الطرق ذات القوة المطلقة فى الإثبات على نحو ما رأينا .

... وعلى ذلك نتناول الطرق ذات القوة المحدودة فى الإثبات على النحو التالى :

الباب الأول : البينة أو شهادة الشهود

الباب الثاني : القرائن القضائية

الباب الثالث : اليمين المتممة

الباب الأول

المبحث الأول :

١- تعريف الشهادة وما يشترط بشأنها .

٢- القاعدة العامة فى الإثبات بالبينة

٣- مايجوز إثباته بشهادة الشهود إستثناءً

المبحث الثاني :

اجراءات التحقيق بصفة أصلية .

المبحث الثالث :

اجراءات التحقيق بصفة فرعية .

المبحث الرابع :

قوة البينة (الشهادة) فى الإثبات

المبحث الأول :

١- تعريف الشهادة وما يشترط بشأنها

٢- القاعدة العامة فى الإثبات بالبينة

٣- مايجوز اثباته بشهادة الشهود إستثناءً

أولا : تعريف الشهادة وما يشترط بشأنها

تعريف الشهادة

● الشهادة هى اخبار شخص - أمام مجلس القضاء - بواقعة حدثت من غيره لغيره ترتب حقا لاحدهما على الأخر .

البينة والشهادة :

● البينة بمعناها العام هى اقامة الدليل ... الدليل أيا كان نوعه أو مقدار ومدى حجيته، غير أنه كان لكلمة البينة معنى خاص أو جدته نصوص واحكام القانون المدنى المنظمة لاحكام الإثبات قبل الغائها بقانون الإثبات الحالى ، ذلك انه كان يعنى بها شهادة الشهود دون غيرها من الادلة .

وحسنا فعل المشرع عند تناوله لشهادة الشهود فى قانون الإثبات الحالى باغفاله كلمة البينة حتى لايختلط المعنى العام لها مع المعنى الخاص الذى كانت تعنيه فى ظل تطبيق نصوص الإثبات فى القانون المدنى قبل الغائها بقانون الإثبات الحالى .

اساس مشروعية الشهادة فى الفقه الإسلامى :

● شرعت الشهادة بالقرآن الكريم وبالسنة ، وقد جاء فى القرآن الكريم قوله تعالى «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم» . «سورة البقرة الآية ٢٨٣» .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الا أخبركم بخير الشهداء هو الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها»

محازير الأخذ بالشهادة :

● شهادة الشهود لها عيوب كثيرة ، فقد يشهد شخص لإنسان زورا محابيا أو منتقما أو مرتشيا ، أو لمجرد كراهة بينه وبين من يشهد ضده ، أو لمجرد الميل إلى الكذب أو المبالغة أو لمجرد اغرائه والتسلط على ارادته ، وقد يشهد أيضا بغير الحق بسبب خطأ أو نسيان ، وقد يكون ضعيف الذاكرة أو ليس دقيق الملاحظة أو يكون وقت المشاهدة مشغول الذهن بأمر آخر أو يفكر فى شأن له فيفوته من أمر الشهادة مايهم ، هذا فضلا عن أن مضى وقت طويل بين تحمل الشهادة وادائها مما يساعد على النسيان ، وقد يموت الشاهد اثناء ذلك أو يصعب العثور عليه لهجرته إلى بلد آخر ، لذلك كانت القاعدة أن الإثبات يجب أن يكون بالكتابة الا فيما استثنى لاسباب قوية ، وليست هذه القاعدة مفيدة فقط لتجنيب اخطار الشهادة الكاذبة أو غير الصحيحة ، بل هى مفيدة أيضا لتجنب

كثرة القضايا التى تكون على غير اساس واشغال المحاكم بما تعجز عنه ، لسهولة حصول كل من الطرفين على شهود كلما عظمت قيمة الدعوى أو كلما تغالى مدع فى دعواه أو تعنت [١] .

● ولمثل هذه المحاذير فقد اتفقت الشرائع على وجوب تقييد الأخذ بالشهادة على اطلاقها ذلك أن الأمر لم يقتصر فى تقييد الإثبات بشهادة الشهود على خطر اغراء الشهود والادلاء بالشهادة زورا ، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص إلى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة ، أو قوة الذاكرة ، فضلا عن ندرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم على الوقائع ، والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لايعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالبينة ، وإنما يتمثل هذا الخطر فى انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها ، فقد اسفرت أحدث الدراسات النفسية كما اسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود فى يوم وقوع الحادث ، مع القطع بتوافر حسن النيه فيهم ، فاى ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر ، وانى لذى الشأن ببقاء الشهود على قيد الحياة والمامه بمصائرهم ، إذا قدر اجراء التحقيق بعد زمن طويل [٢] .

أنواع الشهادة :

● الشهادة نوعان ، شهادة مباشرة وشهادة غير مباشرة .

والشهادة المباشرة : تتأتى عن طريق العين والأذن أو باحدهما ، ومن ثم فإن الشاهد هنا يشهد على وقائع يعرفها معرفة شخصية ، إما لانه رآها بعينه واما لانه سمعها بأذنه ، وإما لانه رأى وسمع .

وتلك إذن هى الشهادة المباشرة والتى هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان .

● ● إن الشهادة المباشرة هى أن يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه ، فإذا شهد بما سمع رواية عن غيره سواء كان خصما فى الدعوى أو لم يكن فشهادته سماعية ، وتقدير قيمة كل من هاتين الشهادتين من سلطة قاضى الموضوع [٣] .

أما الشهادة غير المباشرة : فهى إما شهادة سماعية أو شهادة بالتسامع أو شهادة بالشهرة العامة .

---

(١) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت الجزء الأول ص ٥٣٢)

(٢) (فقرات من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٤٠٠ مدنى الملغاة والمقابلة لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات)

(٣) (نقض ١٩٧٦/١١/٢ طعن ٤١٢ لسنة ٤٢ قضائية)

الشهادة السماعية :

والشهادة السماعية : هى شهادة شاهد يشهد بما سمع رواية عن غيره ، وفيها يقرر الشاهد أنه سمع بالواقعة يرويها له شخص آخر هو الذى رآها أو سمعها .

ومؤدى ذلك ان الشهادة السماعية تنصب على الواقعة المراد إثباتها ، ولكن لا على ان الشاهد رآها بعينه أو سمعها بأذنه بل على أنه سمعها تروى له ممن رآها بعينه أو سمعها بأذنه .

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة المباشرة ، وهى مثلها تخضع لتقدير القاضى ، والذى قد يراها تعادل الشهادة المباشرة فى القيمة ، وإن كان الغالب والاعم أن الشهادة السماعية دون الشهادة المباشرة من حيث اقتناع القاضى بها .

● ● ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بالا تخرج بتلك الأقوال إلى مالا يؤدى إليه مدلولها ، وكان الثابت من استقراء أقوال الشاهد الثانى للطاعنة فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة أنه شاهد طرفى الخصومة يتشاجران أكثر من مرة وأن الطاعنة اشهدته «لو انها أصابها سوء فيكون بسبب المطعون ضده» كما شاهده يطالبها بمبلغ ١٢٠٠ جنيه لدفعه كرشوة للمختصين نظير استصدار قرار بترميم مسكنها وعقبت الطاعنة على ذلك بسؤال الشاهد عن مدى صحة هذا القول ، واضاف الشاهد أن الزوج المطعون ضده طالما حاول استغلال سيارة الطاعنة رغما عنها ، وانه فى ظرف ما دخل مسكنها عن طريق التسور ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يورد مضمون الاقوال المذكورة للشاهد ووصفها بانها سماعية رغم ما بها من وقائع مشهودة بالعين والسمع على نحو ما سلف بيانه ، وتدل على عدم امانة المطعون ضده على اموال الطاعنة وهو ما يحقق الاضرار بها فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه [٤] .

الشهادة بالتسامع :

● الشهادة بالتسامع غير الشهادة السماعية ، ذلك انها شهادة بما تتسامعه الناس ، ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأى الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة ، ومؤدى ذلك ان صاحب الشهادة بالتسامع لايروى عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات ، بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها .

والشهادة بالتسامع لا تعدو أن تكون - فى مجال الأخذ أو عدم الأخذ بها - مجرد قرينة بسيطة تقبل على سبيل الاستئناس ويقدر من الحذر والحيطة .

● والشهادة بالتسامع مقبولة فى الفقه الإسلامى وبالتالى فى مواد الأحوال الشخصية فى

---

(٤) (نقض ١٩٨٩/١/١٧ طعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ قضائية)

مسائل معينة على سبيل الحصر ، هى الشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول والمهر .

وقد جاء فى فتح القدير «ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه أى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ، فإنه يسعه ان يشهد بهذه الأمور إذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وأمرأتين ، ويشترط كون الاخبار بلفظ الشهادة ، وفى الموت إذا قلنا يكفي الواحد لايشترط لفظ الشهادة بالاتفاق ، أو بتواتر الخبر بذلك ... وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك ، وذلك بسبب انه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر ، إذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وإنما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون هو ابن فلان ، وكذا النكاح لايحضره كل احد وإنما يخبر بعضهم بعضا أن فلانا تزوج فلانه ، وكذا الدخول لايعلم إلا بامارات ... وكذا ولاية السلطان للقاضى لايحضرها إلا الخواص وإنما يحضرون جلوسه وقصد به للاحكام ... وينبغى أن يطلق أداء الشهادة فيشهد انه ابنه أو أمير أو قاضى أما إذا فسر للقاضى أنه شهد عن تسامع بين الناس لم تقبل شهادته» [٥] .

● ● الاصل فى الشهادة أنه لايجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ماهو باجماع كالنسب ومنها ماهو على الصحيح أو على ارجح الأقوال أو على احد قولين مصححين أو على قول مرجوح اجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس وإن لم يعانيها بنفسه وهى ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هى استحسان مرده ، والوجه فيه انها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص فى الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانها يقترن بها فى العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة فى كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر سوى للشهادة ولو لم يقبل لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمراً متوترا سمعه فى جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع فى قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو غير به - وبدون استشهاده - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فليحصل له نوع فى العلم الميسر فى حق المشهود به وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب فى القطع كشهادة الاستفاضة ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ولم نزل نسمع فى الثقات أو الفقهاء وقد اوجبوا على الشاهد أن لا (يفسر) للقاضى إنما ارادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضى هذا العبء [٦] .

---

(٥) (فتح القدير الجزء السادس ص ٢٠ وما بعدها)

(٦) (نقض ١٩٦٧/١/٤ طعن ١٣ س ٣٣ قضائية) .

● ويعرف الفقه الإسلامى إلى جانب شهادة التسامع شهادة التواتر وهى «خبر جماعة يقع العلم بخبرهم ... لايتصور اتفاقهم على الكذب ، وليس للتواتر عدد معين على الصحيح وإنما الشرط أن يكون المخبرون جمعا لايجوز للعقل اتفاقهم على الكذب ... ولما كان التواتر يفيد علم اليقين ، فلاتقام بينه على خلافه ، لان البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر ، سواء أكان المستند إلى التواتر مدعيا أو مدعى عليه ، وسواء أكان مثبتا أم نافيا ، وسواء أكان فى الأموال أم الحدود أم القصاص ، وسواء أكان قبل الحكم أم بعده ، ذلك لأن التواتر حجة فى الشىء والإثبات لافادته القطع اليقين [٧] .

الشهادة بالشهرة العامة :

● الشهادة بالشهرة العامة ليست بشهادة بالمعنى الصحيح ، بل هى ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة ، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة.

وفى مصر يمكن اعتبار اعلام الوراثة ومحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود من قبيل هذه الأوراق ، فهى تحرر أمام جهات رسمية ، المحكمة الشرعية أو مندوب من المحكمة الحسبية أو غير ذلك ، وتدون فيها اسماء الورثة أو أعيان التركة أو واقعة غياب المفقود ، وذلك بناء على شهادة طائفة من الناس يشهدون وفقا لما عرفوه عن طريق الشهرة العامة .

فالشهادة بالشهرة العامة تفترض وجود موظف عام ، موثق أو قاضى أو نحو ذلك ، يدلى أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها ، ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة ، ولكن لا عن طريق محدد ، بل عن طريق الشهرة العامة ، فالمعرفة الشخصية بالواقعة ، لا الشهرة العامة فى ذاتها ، هى التى تقوم عليها قوة الإثبات فى هذه الشهادة ، والشهرة العامة إنما تجعل منها شهادة جماعية عن طريق تحقيق سريع أمام قاضى أو موظف عام باجراءات لاتختلف إلا من ناحية الشكل عن اجراءات التحقيق المعتاد ، وللشهادة بالشهرة العامة قوة فى الإثبات يحددها القانون فى كل حالة على حدة [٨]..

خصائص الشهادة :

● تختلف الشهادة كطريق من طرق الإثبات عن الكتابة اختلافا جوهريا ، ذلك انه بينما نجد أن الكتابة حجة ملزمة فإننا نجد أن الشهادة حجة مقنعة فحسب ، وذلك يرجع إلى أن الدليل الكتابى بسبب إعداده سلفا وطالما توافرت له شرائط صحته ولم يطعن عليه بالتزوير أو ينقض بإثبات

---

(٧) (الأستاذ احمد ابراهيم – طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية ص ٢٩) .

(٨) (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى ص ٣١٧ وما بعدها) .

عكسه فإنه يفرض سلطانه على القضاء عكس الشهادة التى تخضع لتقدير القضاء الذى يكون له كامل السلطة فى تقدير قيمتها أيا كان عدد الشهود وايا كانت صفاتهم .

● ● إن تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، فإن تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله متى كان المعنى الذى أخذت به لايتجافى مع عباراتها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها كما أن تقدير القرائن وكفايتها فى الإثبات هو أيضا مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا [٩] .

● ● لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تورد دليلها ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دامت اقامت قضاءها على اساب سائغة لها مأخذها من الأوراق بما يكفى لحمله ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - استخلصت من شهادة الشهود الذين سمعهم الخبير المنتدب فى الدعوى ومما ثبت من الجنحة رقم ٢٧٥ سنة ٨١ جنح الخليفة من ادانة الطاعنة الرابعة لاتلافها المشهد القائم على المقبرة الخاصة بالمطعون عليها الثانية ومن الترخيص الذى صدر لها بترميم المقبرة أن المطعون عليها الثانية واسرتها ينتفعون بالمقبرة المشار إليها منذ انشاء المدفن وهو استخلاص سائغ له مأخذه من الأوراق بما يكفى لحمل قضاء الحكم فإن مجادلة الطاعنين فى كفاية الأدلة المقدمة إليها للوصول إلى نتيجة غير التى انتهت إليها لاتعدو أن تكون مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس [١٠] .

● وتختلف الشهادة وأيضا من حيث أنها حجة غير قاطعة بعكس الاقرار واليمين ، ومن ثم يجوز إثبات عكسها بذات طريق الشهادة أو بطريق آخر من طرق الإثبات .

● وتتميز الشهادة بأنها دليل مقيد فلا يجوز الإثبات فيها فى جميع الأحوال وتقديرا من المشرع لاحتمالات كذب الشهود ومن ثم فقد تضمنت أحكام الشهادة تحديدا معينا تجنبا لمخاطرها على النحو الذى سوف نفصله فيما بعد .

---

(٩) (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن ٩٤٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

(١٠) (نقض ١٩٨٩/٣/٨ طعن ٢٠٠٧ لسنة ٥٤ قضائية) و (نقض ١٩٩٠/٣/١٨ طعن ٩٠٣ لسنة ٥٥ ق) .

ما يشترط فى الشهادة من الناحية الشكلية :

● يشترط فى الشهادة من حيث شكلها أن تصدر فى مجلس القضاء طبقا للاوضاع المقررة قانونا لذلك ، فلا عبرة بأى شهادة يحصل الادلاء بها خارج مجلس القضاء ، ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما أنه ليست له ولاية القضاء ، ولا يعتد حتى بالشهادة التى تصدر فى مجلس القضاء إذا لم يكن صدورها وفقا للاجراءات التى يتطلبها القانون ، وفى مقدمتها صدور حكم بالاحالة إلى التحقيق متضمنا بيان الوقائع المراد اثباتها بشهادة الشهود وتحليف الشاهد اليمين قبل ادلائه بشهادته ، ولا يشترط شكل خاص فى أداء الشهادة ولا فى قبولها ، وقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية على أن لايشترط فى قبولها - أى الشهادة - لفظ أشهد (المادة ١٥) ، وذلك خلافا للرأى السائد فى المذهب الحنفى الذى يرى أن لفظ «اشهد» هو ركن الشهادة أو على الأقل شرط فى صحتها ، وقد استعاضت القوانين المعاصرة عن هذا اللفظ بتحليف الشاهد اليمين على أن يقول الحق [١١] .

ما يشترط فى الشهادة من الناحية الموضوعية :

● يشترط فى الشهادة من الناحية الموضوعية ما يشترط فى الإثبات بأى دليل آخر بمعنى أن يكون موضوع الإثبات واقعة قانونية معينة متنازعا فيها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا إثباتها .

ويتعين أن يكون الشاهد على علم بالواقعة التى يشهد بها وأن يكون علمه هذا قد تأتى عن طريق المشاهدة أو السمع المباشر ، وان جاز قبول الشهادة السماعية وشهادة التسامع على النحو الذى ذكرناه أنفا .

مايشترط فى الشاهد :

● **تنص المادة ٦٤ من قانون الإثبات على أنه «لايكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز أن تسمع اقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال» .**

ويقابل نص المادة ٦٤ من قانون الإثبات المصرى المواد ٥٩ سورى و ٢٤٨ لبنانى و ٤٨ تونسى و ١٨٣ ليبى و ٤٣ كويتى .

---

(١١) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص ص ٥ وما بعدها) .

العبرة فى تحديد سن الشاهد :

● ● العبـرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها [١٢] .

● وإذا لم تكن سن الصغير ثابتة بورقة رسمية كشهادة ميلاد أو من واقع بطاقة والده العائلية أو أية ورقة رسمية اخرى يكون لقاضى الموضوع تقدير سنه حسب مظهره واقواله واقوال والديه فإن رأى من ذلك أن سنه لم تبلغ خمس عشرة سنة ولم يقم بتحليفه ولم يعترض على ذلك احد الخصوم ثم استبان بعد ذلك أن سن الشاهد كانت خمس عشر عاما أو أكثر فإن هذا الاجراء لايكون باطلا [١٣] .

وجوب حلف من بلغ خمس عشرة سنة يمينا بينما تسمع شهادة من دون ذلك بغير حلف يمين وعلى سبيل الاستدلال :

● مما يستلفت النظر فيما يتعلق بسن من يجب أن يحلف وعدم جواز تحليف الصغير أن المادة ٦٤ من قانون الإثبات نصت على أنه «لايكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة على انه يجوز أن تسمع اقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال» وكانت المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه «تسمع أقوال من لم تبلغ سنه أربع عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل الاستدلال فقط» ، وكذلك كانت المادة ١٩٩ من قانون المرافعات القديم حرفيا ، ولكن المادة ٢٠١ من هذا القانون (أى قانون المرافعات القديم) كانت تقول «يجب على كل شاهد تجاوز سن الاربع عشرة سنة أن يحلف يمينا قبل استجوابه» أى أنه حسب المادة ١٩٩ من قانون المرافعات السابق كان يجب على الشاهد الذى بلغ أربع عشرة سنة أن يحلف لان هذه المادة قالت **«تسمع أقوال من لم تبلغ سنه الأربع عشرة سنه بغير يمين»** وحسب المادة ٢٠١ لم يكن يجب الحلف إلا بعد أن يزيد سن الشاهد على أربع عشر سنة لان هذه المادة قالت **«يجب على كل شاهد تجاوز سن الاربع عشرة سنة أن يحلف الخ»** وحسب المادة ١٩٩ كان لايجوز تحليف الصغير بدليل قولها تسمع اقواله على سبيل الاستدلال فقط ، اما المادة ٢٠١ فإنها اقتصرت على وجوب تحليف من تجاوز سن الأربع عشرة سنة ولم تحرم تحليف من لم يتجاوز هذه السن ، وخيرا فعلت المادة ٢٠٤ مع المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق إذ قضتا على الخلاف الذى وقع بين المادتين ١٩٩ ، ٢٠١ من قانون المرافعات القديم فى الأمرين المذكورين واوجبت المادة ٢٠٤ عدم تحليف من لم تبلغ سنه أربع عشرة سنة إذ قالت **«تسمع أقوال من لم تبلغ سنه ١٤ سنة بغير يمين وعلى سبيل**

---

(١٢) (نقض ١٩٦٧/٣/٩ طعن ١٩٩ لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ ص ٥٩٩) .

(١٣) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشات الجزء الأول ص ٥٦٤) .

الاستدلال فقط» وقالت المادة ٢١٢ «يجب على الشاهد أن يحلف إلخ» ولم تقل من تجاوز ١٤ سنة وقد جاء قانون الإثبات ونص صراحة على عدم أهلية من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة للشهادة ، وأنه إذا ما سمعت اقواله فتكون بغير يمين ثم إن المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية الجديد نصت أيضا فى الفقرة الأولى على أنه «يجب على الشهود الذين بلغ سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا إلخ» ولكنها قالت فى الفقرة الثانية «ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال» وما دام يجوز سماعهم على سبيل الاستدلال يجوز تحليفهم وفى هذا تناقض بين هذه الفقرة والمادة ٢٠٤ من قانون المرافعات السابق التى نصت على سماعهم على سبيل الاستدلال فقط . وكان يجب على الشارع أن ينزه نفسه عن هذا التناقض . ويلاحظ أن المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد الواردة فى الكلام على محكمة الجنح والمخالفات تسرى على محكمة الجنايات بمقتضى المادة ١١٦ وعلى النيابة بمقتضى المادة ١٩٩ (١٤) .

الحكمة التى توخاها المشرع من عدم تحليف الشاهد الصغير :

● هدف المشرع من سماع اقوال الصغير بغير يمين إلى عدم اعطاء شهادة هذا الصغير من القيمة ما يعطى لشهادة الكبير .

غير أنه إذا حلفت المحكمة الصغير من هو دون السن - اليمين - فلا يترتب البطلان على ذلك :

● إذا حلف القاضى الصغير الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة فلا يترتب على ذلك بطلان إذ يكون حلف اليمين فى هذه الحالة تزيد لاضرر منه بل قد يفيد ذلك فى حفز الصغير إذا ما كان متدينا إلى التدقيق فى شهادته بما قد يعزز الأدلة القائمة فى الدعوى تعزيزا كافيا أو قد يؤدى . إلى الاهتداء إلى أدلة أخرى قوية ، ومع ذلك تبقى لشهادة الصغير الذى حلف ذات درجة تقديرها وهى انها تؤخذ على سبيل الاستدلال .

لايكفى ان يبلغ الشاهد خمس عشرة سنة بل يتعين ألا يكون قد اصابه عارض من عوارض الأهلية :

● تنص المادة ٨٢ من قانون الإثبات على انه «لايجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لا سبب آخر» .

---

(١٤) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت الجزء الأول ص ٥٣٩ وما بعدها) .

ومؤدى ذلك أن فقد التمييز يجعل الشخص غير اهل لاداء الشهادة ولو كان ذلك راجعا إلى أى سبب آخر غير صغر السن المنصوص عليه فى المادة ٦٤ من قانون الإثبات ، كأن يكون فقد التمييز بسبب الشيخوخة والهرم أو بسبب مرض يحجب التمييز عن المريض أو كأن يكون بسبب مرض عقلى أو بله ، فهؤلاء جميعا لايجوز سماع شهادتهم حتى على سبيل الاستدلال .

ولا تسمع شهادة المحكوم عليه بعقوبة جناية إلا على سبيل الاستدلال :

● عملا بنص المادة ٢٥ (فقرة ثالثا) من قانون العقوبات فإن من يحكم عليه بعقوبة جناية يحرم من أداء الشهادة بحلف يمين طوال فترة تنفيذ العقوبة وإن كان يجوز سماع شهادته بغير حلف يمين وعلى سبيل الاستدلال .

ولاعمال هذا النص فإنه لايكفى أن يرتكب الشخص جناية بل يتعين أن يقضى عليه بعقوبة جناية ، وعلى ذلك فإذا ما ارتكب شخص جناية وحكم عليه بعقوبة جنحة أى بأقل من عقوبة السجن اعمالا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات فلا ينطبق بشأنه نص المادة ٢٥ من قانون العقوبات ويجوز سماع شهادته وتحليفه اليمين .

● ويؤخذ على نص المادة ٢٥ من قانون العقوبات انه اعتبر أداء الشهادة حقا أو مزية يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة جناية مع أن أداء الشهادة واجب والامتناع عن ادائها معاقب عليه بمقتضى المادة ٧٨ من قانون لاإثبات .

جواز شهادة الأقرباء والاصهار :

● اقارب الخصوم وأصهارهم تكون شهادتهم مقبولة مثل غيرهم إلا إذا فقدوا ما يشترط فى الشاهد بوجه عام من تمييز أو كانوا محكوما عليهم بعقوبة جناية لم تنتهى مدتها بعد .

● ● إنه وإن كان الأصل فى بناء الأحكام القضائية على الشهادة التى لاتفيد إلا ظنا إنما هو رفع حاجة الناس واضطرارهم فى إثبات حقوقهم إليها ، فوجب ان يراعى فى خير الشهود وفى احوالهم ما يرجح صدقهم فيما يشهدون به بقدر المستطاع ، إلا أنه لما كان المناط فى عدم قبول الشهادة لتهمة هو دره مظنة جلب مغنم أو دفع مغرم إذا كانت المنافع موصولة بين الشاهد والمشهود له، ولهذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ردت شهادة الفرع لاصله والأصل لفرعه وشهادة احد الزوجين للآخر ، دون شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض ، فهى مقبولة إلا ان تتمكن التهمة منها بسبب آخر غير مجرد القرابة ، لان هؤلاء ليس لبعضهم تسلط فى مال البعض عرفا وعادة فالحقوا

بالاجانب ، لما كان فإن صالح القربى التى تربط بين احد الشاهدين وبين المطعون عليه الأول باعتباره ابن عمته لاتمنع شرعا من قبول شهادته و ويكون نصاب الشهاد مكتملا [(١٥)] .

●● لم يجعل القانون صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الاخذ باقوال الشاهد [(١٦)] .

●● مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده ، سبب لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته إلا أن الشهادة تختلف عن القرار واليمين الحاسمة فى انها تقتضى المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لانه يحتكم إليه فى الإدلاء بمعلوماته على خلاف الاقرار الذى يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التى يحتكم فيها الخصم إلى ذمة خصمه [(١٧)] .

لاعبرة بوجود صلة بين شاهدين يشهدان لخصم واحد :

●● لاتثريب على محكمة الموضوع ان هى اعتدت بأقوال شاهدين شقيقين طالما ان المظنة منتفية عنهما ، ولم يتحقق فيهما مظنة جلب مغنم أو دفع مغرم [(١٨)] .

---

(١٥) (نقض ٢/٦/١٩٧٦ طعن ٣٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

(١٦) (نقض ١/١١/١٩٧٨ طعن ٥٧٣ لسنة ٤١ ق مج س ٢٩ ص ١٦٤٨)

(١٧) (نقض ١١/١/١٩٨٣ طعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) و (نقض ٢٦/٢/١٩٩٠ طعن ٨٢١ لسنة ٥٨ ق) .

(١٨) (نقض ١٧/٣/١٩٧٦ طعن ١١ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ٦٨٥) .

ثانيا : القاعدة العامة فى الإثبات بشهادة الشهود

القاعدة العامة فى الإثبات بشهادة الشهود هى جواز الإثبات بهذا الطريق فيما يخرج عن نطاق المادة ٦٠ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٦٠ (إثبات) : فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده ، أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها لم تأت الا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لاتزيد قيمته على عشرين جنيها ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الاصلى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	مادة ٣٨٧ .	القانون التونسي	:	مادة ٤٧٣
القانون العراقى	:	المادتان ٧٦ و ٧٧ .	القانون اللبنانى	:	مادة ٢٤١
القانون السورى	:	المادتان ٥٢ و ٥٣	القانون الكويتى	:	مادة ٧٥
القانون الأردنى	:	المادتان ٢٧ و ٢٨	القانون البحرينى	:	مادة ١٢٦

المذكرة الإيضاحية :

١- الاعمال التحضيرية لنص المادة ٤٠٠ من القانون المدنى (الملغاة) والمقابلة لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات الحالى مع ملاحظة فارق النصاب حيث كان عشرة جنيهات فى ظل تطبيق المادة ٤٠٠ مدنى وأصبح عشرون جنيها بموجب المادة ٦٠ من قانون الإثبات .

(أ) «شروط تطبيق الحكم الوارد فى النص : ويشترط لتطبيق الحكم الوارد فى المادة ٥٣٨ من المشروع توافر شرطين : يتعلق أولهما بطبيعة التصرف ، الذى يجرى اثباته ، ويتصل الثانى بقيمة هذا التصرف ، ويراعى بالنسبة للشرط الأول ، وهو الخاص بطبيعة التصرف ، أن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٤١) قد استعمل فى معرض بيان هذه الطبيعة عبارة «كل شيء» وأن التقنين المصرى قد جعل من اصطلاح «جميع المواد» بديلا من هذه العبارة ، فى حين اقتصر المشروع الفرنسى الايطالى على ذكر «العقود» وقد آثر المشروع الافصاح عن مراده فصرف النص «إلى جميع الالتزامات التعاقدية» .

على أن الفقه والقضاء فى مصر متفقان على أن عبارة النص لاتتناول العقود فحسب ، بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونية ، فلا يخرج من نطاقها إلا الوقائع القانونية ، وغني عن البيان أن التصرف القانونى ينصرف إلى كل تعبير عن الارادة يقصد منه إلى ترتيب أثر قانونى، وهو بهذه المثابة لايقتصر على العقود فحسب ، بل يشمل الإرادة المنفردة ، كالايجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء والاجازة .

وبديهى ان صاحب الحق لايعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانونى ما لم يكن قد قصد منه إلى ترتيب آثار قانونية لصالحه ، أما الوقائع القانونية ، وهى التى يستقل القانون بترتيب آثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعى إلى ذلك ، فمن المستحيل فى الأصل أن يهيأ دليل كتابى بشأنها ، ولذلك ابيح إثبات هذه الوقائع بالبينة ، سواء أكانت منشئة لأشباه عقود أو جنح أو أشباه جنح .

وتستخلص من ذلك نتيجتان (أ) أولاهما أن الوقائع المادية لاينبغى أن تذكر بين الاستثناءات التى ترد على الحكم المتقدم ذكره ، لان هذا الحكم لايسرى بشأنها ، وقد حاد التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى (المادة ١٣٨٤) عن جادة المنطق بازاء الالتزامات الناشئة عن اشباه العقود وأشباه الجنح ، بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات (ب) والثانية التصرفات القانونية غير المعينة القيمة (أنظر المادة ٢١٥/٢٨٠ من التقنين المصرى) والتصرفات القانونية التى أوجب القانون بالنص اثباتها بالكتابة .

أما الشرط الثانى فهو يتعلق بالقيمة التى تعتبر نصابا للشهادة ، وقد حدد التقنين الفرنسى والتقنين البلجيكى هذه القيمة بمائة وخمسين فرنكا ، وحددها التقنين الايطالى بخمسمائة ليرة ، ثم زيدت إلى خمسمائة فرنك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٢٨ فى فرنسا ، وإلى ٢٠٠٠ الفى فرنك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى بلجيكا ، إلى الفى ليرة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ فى ايطاليا ، وجعلها المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٣) ٢٠٠٠

ليرة أو فرنك ، والواقع أن هبوط قيمة النقد أفضى فى الدول التى حددت نصاب الشهادة بمبلغ ١٥٠ فرنكا إلى الحيلولة دون تطبيق الأحكام المتعلقة بالإثبات بالبينة رعملا ، ولم يبلغ ما طرأ على قيمة النقد المصرى من التغيير مبلغ ما أصاب النقد فى أوروبا ، ولهذا لم ير المشروع وجها لرفع نصاب الاثبات بالبينة مع مراعاة التحفظ الآتى :

ب) الاتفاق على خلاف قواعد الاثبات بالبينة : أشير فيما تقدم إلى أن المشروع نهج التقنين القائم فى تقييد الإثبات ، ومن الأهمية بمكان تعيين ما إذا كانت القواعد الخاصة بعبء الإثبات وطرق الإثبات تتعلق بالنظام العام ، إذ لو قيل بتعلقها به لترتب على ذلك بطلان كل اتفاق مخالف ، ولو قيل بغير ذلك لكان للمتعاقدين أن يتفقوا على الخروج عليها .

وقد ذهب فريق من الفقهاء ، تبعته طائفة من احكام القضاء فى بلجيكا بوجه عام ، إلى الحاق هذه القواعد بالنظام العام ، باعتبار تعلقها بالنظام القضائى وانشائها للوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات ، ومؤدى رأى هذا الفريق أن قواعد الإثبات لايجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضى اتفاق خاص .

وذهب فريق آخر إلى أن قواعد الإثبات لاتكفل إلا حماية مصالح خاصة ، ويجوز فى منطق هذا الرأى للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم (أنظر استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ ، وهو يجيز الاتفاق على الاقتصار فى الإثبات على الكتابة دون غيرها) فى بعض الاحوال.

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التى يجرى اثباتها وتعديل عبء الإثبات بوجه خاص ، فى عقود التأمين وعقود الاذعان ، أما طريق الإثبات فالخلاف بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن .

والظاهر أن القضاء الفرنسى قد جرى ، فيما يتعلق بالإثبات بالبينة ، على اقرار صحة الاتفاقات المعدلة له ، لان نصاب الشهادة فى التقنين الفرنسى وهو ١٥٠ فرنكا ، أى ما يعادل جنيها مصريا ، قد أصبح ضئيلا جدا وانتهى الأمر بذلك إلى الالزام بتحصل الدليل الكتابى فى جميع المنازعات ، وقد اقترح لعلاج هذه الحالة ، حظر الاتفاق على خلاف الاحكام الخاصة بعبء الاثبات ورفع نصاب الشهادة .

وقد أجيبت هذه الرغبة فصدر فى سنة ١٩٢٨ قانون رفع نصاب الإثبات بالشهادة إلى خمسمائة فرنك فرنسى ، وصدر فى بلجيكا فى سنة ١٩٣٨ قانون رفع هذا النصاب إلى الفى فرنك، وقد جعل المشروع الفرنسى الايطالى نصاب البينة ألفى فرنك أو ليرة ، وقد كان المشروع بين أن يرفع قيمة نصاب البينة وبين أن يجيز الاتفاق على مخالفة قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، ولا سيما

بعد أن قضت محكمة النقض بجواز هذا الاتفاق (نقض مدنى ٧ ابريل سنة ١٩٣٨ مج ٣٩ ص ٤٨١ رقم ١٨٨ ومج نقض ٢ ص ٣١٦ رقم ١٠٧) ... وقد رؤى التمشى مع مذهب هذا القضاء على أن أمر الخيار فى هذا الشأن لايزال موكولا للاستحسان ، فليس ثمة ما يحول دون العدول عن هذا المذهب والنص على رفع نصاب الشهادة ، مع حظر الاتفاق على خلاف القواعد المتعلقة بالإثبات.

وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات ، ويراعى أن التقنين الفرنسى (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٥) والتقنين الايطالى (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٦) والمشروع الفرنسى والايطالى تناولت جميعا بيان الاحكام التى تتبع فى تقدير قيمة الالتزام الذى يراد اقامة الدليل بشأنه ، بيد أن التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين الهولندى تقرر جميعا وجوب إضافة الفوائد إلى أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع ، بينما ينص المشروع الفرنسى الايطالى على جواز الإثبات بالبينة ، حيث لاتجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراء اضافة الفوائد إلى أصل الدين .

وغنى عن البيان أن النص الوارد فى هذا المشروع يعتبر أدنى إلى العقل والمنطق ، لان تقدير وجوب الحصول على دليل كتابى مهيأ ينبغى أن يناط بقيمة التصرف عند انعقاده ، ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٨ من المشروع على قاعدة وجوب الرجوع إلى قيمة الالتزام وقت تمام التعاقد ، فجعلت بذلك أصل الدين ، دون الملحقات مناطا للتقدير ، ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشى مع نصوص المادة ٢٨/٣٠ من تقنين المرافعات المصرى الخاصة بتقدير قيم الدعاوى لتعيين الاختصاص النوعى .

أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فاحكامها تخالف أحكام المواد ١٣٤٥ من التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى ، ١٢٣٧ من التقنين الكندى ، ٢٩٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ٢٨/٣٠ فقرة ٣ من تقنين المرافعات المصرى .

وليس شك فى أن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام انعقاده ، كلما أتحد الخصوم ، وكان النزاع متعلقا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت فى «أوقات مختلفة» لا فى وقت واحد ، وعلى حد تعبير التقنين الفرنسى ، فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متى كانت قيمته لاتجاوز عشرة جنيهات .

وقد أخذ المشروع ، تمشيا مع جواز تفريق إثبات الطلبات المتعددة ، بجواز تفريق إثبات وفاء الدين دفعا متعددة ، فأجاز إثبات كل وفاء لاتجاوز قيمته عشرة جنيهات بالبينة ، ولو كان أصل الدين يجاوز هذه القيمة .

٢- *المذكرة الإيضاحية* تعليقا على نص المادة ٦٠ من قانون الإثبات :

رفع المشرع فى المادة ٦٠ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٤٠٠ من القانون المدنى القائم النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود إلى عشرين جنيها بدلا من عشرة جنيهات اعتبارا منه للتغيير الذى طرأ على القوة الشرائية للنقود ، وحذف المشرع فى ذات المادة عبارة «**وكذلك الحكم فى كل وفاء لاتزيد قيمته على عشرة جنيهات**» وأضاف فقرة رابعة إلى النص تقضى بأن العبرة فى إثبات الوفاء تكون بقيمة الالتزام محل الوفاء ولو كان الوفاء جزئيا ، إذ أن حكم القانون القائم فى هذا الخصوص محل نقد نظرا لأنه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لاتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود فيتيسر له بذلك الإثبات بشهادة الشهود ولو جاوزت قيمة التزامه نصابها ويتخلص بذلك من واجب الإثبات بالدليل الكتابى ، وهو تحايل لايجوز اقراره ، وقد استبدل المشرع فى نفس المادة «**عبارة شهادة الشهود**» بلفظ البينة لانها أدق فى الدلالة على المعنى المقصود .

٣- تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة (عام ١٩٦٨) تعليقا على نص المادة ٦٠ (إثبات) :

«قصد بالفقرة الاخيرة من (المادة ٦٠ إثبات) حماية الدائن من تحايل المدين عن طريق تجزئة الوفاء وحماية للمدين نفسه إذا ادعى الدائن قيامه بسداده جزء من الدين ليقطع التقادم» .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ما يجوز اثباته بشهادة الشهود كأصل عام :

● هناك ثلاثة أنواع من الوقائع يكون الأصل بشأنها جواز الإثبات بشهادة الشهود وهى الافعال المادية والأعمال التجارية والتصرفات المدنية التى لاتجاوز قيمتها عشرين جنيها .

● وإذا تضمنت صحيفة الدعوى عدة فقرات منها ما يتوافر بشأنها شروط وجوب الإثبات بالكتابة ومنها ما تتوافر بشأنها شروط الإثبات بشهادة الشهود تعين على المحكمة أن تستمع للشهادة فيما تجوز فيه الشهادة وأن تكلف المدعى بالدليل الكتابى فيما لاتجوز فيه الشهادة .

إثبات الأفعال المادية

إثبات الافعال المادية جائز بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن .

● لم يفرض المشرع أى قيد على إثبات الافعال المادية ، ومن ثم اصبح إثباتها مطلقا من كل قيد جائزا بكافة طرق الإثبات .

وإذن فالأصل جواز الإثبات بشهادة الشهود فى كل واقعة لاتعد فى ذاتها عملا قانونيا وإن ترتب عليها اثار قانونية حتى ولو كانت تلك الاثار ثبوت عمل قانونى أو اخلالا بالتزام ناشىء عن عمل قانونى .

● ● الدليل لاارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وانما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته ، فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الإثبات فيها بالبينة والقرائن وذلك بالنسبة للوقائع التى يكون فيها موقف الخصم المراد إثباتها فى حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه على كتابة مثبتة لها معقبا على محض ارادته ان شاء اصدرها وإن شاء رفض ولا يكون لخصمه حيلة ازاء رفضه وكان لاموجب قانونا لإلزام هذا الاخير بافراغ ما يصدر منه فى شأنها فى شكل اعذار رسمى لخصمه يتم على يد محضر فلا يعتبر الاعذار شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لاثباتها إذ هى لم تصدر من الخصم المطلوب إثباتها فى حقه ولا دور له فيها اللهم الا موقفه السلبى منها بالرفض فهى لاتعدو فى حقه واقعة مادية صرف ، لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبى ولا التزام عليه فى اصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانونا يلزم خصمه بافراغها فى شكل اجراء رسمى اعذار أو غيره فإن الاعذار لايعتبر شرطا لوجودها ولا دليلا مطلوبا لاثباتها فتضحى مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفا قانونيا صادرا بالارادة المنفردة منه طالما انه لايحتاج إلى قبول من خصم له [١٩] .

● ● الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية ، ويكون طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون ضده وقع بالبصمة المطموسة الموجودة على العقد لإثبات التصرف القانونى ذاته - يكون منه

---

(١٩) (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

طلبا لإثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الإثبات العامة بحيث يجوز إثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود [٢٠] .

إثبات الافعال الضارة :

● إذا ارتكب شخص فعلا ضارا فإنه يقع على عاتق المضرور من ذلك الفعل إثبات توافر اركان المسئولية فى جانب الفاعل ، واركان المسئولية عن الفعل الضار هى الضرر والخطأ ثم إثبات رابطة السببية التى تربط بينهما .

وكل هذه الاركان وقائع مادية يعتبر الاصل فيها جواز إثباتها بشهادة الشهود .

● ومع ان الاصل فى هذه الأحوال جواز إثباتها بشهادة الشهود فإن القضاء كثيرا ما يتشدد فى الأخذ بالبينة وفى تكوين اعتقاده منها ، نظرا لما يخشى من فساد ذمة الشهود أو من احتمال نسيانهم ، بل ان المتقاضين انفسهم لايكتفون بالتعويل على البينة فى إثبات الحوادث التى تكون آثارها المادية سريعة التحول والزوال ، كما إذا سقط جدار فألحق بالابنية المجاورة له اضرارا ، أو إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم زراعة أكثر من ثلث الاطيان قطنا فخالف المستأجر هذا الشرط ، لذلك كثيرا ما يرى المتقاضون ان الالتجاء إلى الإثبات من طريق المعاينة يكون اجدى فى اقناع المحكمة بحقيقة الواقع من التعويل فى ذلك على شهادة الشهود ، فيعمدون إلى رفع دعوى إثبات الحالة ، وهى دعوى مستعجلة يقصد بها أن تعجل المحكمة بالانتقال إلى محل النزاع أو بندب خبير لذلك حتى تثبت من بعض الظروف التى يخشى من زوالها إذا كانت تلك الظروف منتجة فى نزاع اصلى ، وقد تقدم ان المعاينة وبخاصة معاينة القاضى ، متى تيسرت ، تعتبر آمن طريق للوصول إلى الحقيقة [٢١] .

● ● الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليهما متضامنين بان يدفعا إلى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى علبة استودعتها السيد هى دعوى متضمنة فى الواقع دعويين الأولى اساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم وفيها يدور الإثبات بينه وبين المدعية على وقع الجريمة وإثبات الجريمة جائز قانونا بأى طريق من طرق الإثبات فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة الاصيلة عرضية من ناحية ان الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فيها والثانية موجهة

---

(٢٠) (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ طعن ٢١٠ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٤٠٦)

(٢١) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٥١٧) .

إلى السيد واساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعوى الأولى قد ارتكب الجريمة فى حالة تأدية وظيفته عنده وهذه ليس مطلوبا فيها إثبات عقد الوديعة على السيد ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن (٢٢) .

●● الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن إثبات التصرفات القانونية ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ان المطعون ضده الأول وقع بالبصمة المطموسة الموجودة على العقد لإثبات التصرف القانونى ذاته فإنه يكون منه طلبا لإثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الإثبات عامة بحيث يجوز إثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود (٢٣) .

●● متى كان الثابت ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه هى أن المطعون عليهما وقعا على عقد ايجار مطبوع وتركا بياناته على بياض ثم سلماه إلى الطاعن وهو شقيقهما ليتولى تأجير حصتهما فى شونة إلى الغير ، غير أن الطاعن ملأ الفراغ أسفل عقد الايجار بعقدين يتضمنان ان المطعون عليهما باعا إليه نصيبهما فى الشونة المذكورة ، فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو انها تزوير لاخيانة امانة إذ أن انشاء العقدين المزورين اللذين كتبا اسفل عقد الايجار المتفق عليه وفق توقيع المطعون عليهما كمؤجرين انما هو تغيير للحقيقة بالاصطناع ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الواقعة انها تزوير واجاز بالتالى اثباتها بكل الطرق ، واقام قضاءه على اسباب مستقلة عن اسباب محكمة أول درجة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض - بتأييده الحكم الابتدائى - يكون فى غير محله (٢٤) .

●● المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، يرجع فى إثباته للقواعد العامة ، ومن مقتضاها أنه لايجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق ، والاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم

---

(٢٢) (نقض ١/٥/١٩٤٧ مجموعة محمود عمر الجزء الخامس ص ٤٣٢) .

(٢٣) (نقض ١٧/٢/١٩٧٥ طعن ٢١٠ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٤٠٦)

(٢٤) (نقض ٢٥/١١/١٩٧٥ طعن ٦٠١ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٤٧٠) .

كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها حيث ينتفى معه تسليمها بمحض الارادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها ادعت تزوير عقد الايجار المقدم من الطاعن على سند من أنه استغل فرصة لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى احدى الوظائف ، وأنه استغل اميتها وثقتها فيه فأستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابة عقد الايجار مثار النزاع وكأن مؤدى ما سلف أن المطعون عليها هى التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وانه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الايجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات (٢٥) .

إثبات الاخلال بالتزام تعاقدى :

● الاخلال بالالتزام التعاقدى يعتبر فعلا ماديا يجوز إثباته بشهادة الشهود بالرغم من أن نشوء هذا الالتزام لايثبت الا بالكتابة إذا ما كانت قيمته تزيد عن عشرين جنيها .

● وكذلك الحال بشأن تنفيذ الالتزام العقدى إذا كان محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أما إذا كان محله اعطاء شيء فإن الوفاء به يكون عملا قانونيا تسرى عليه قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز نصاب شهادة الشهود ما لم يكن الوفاء قد تم عن طريق استيلاء الدائن على محل الالتزام استيلاءا ماديا (٢٦) .

●● إذا كان المدعى عليه يستند فى إثبات براءة ذمته من الدين ، لا إلى تصرف قانونى ، بل إلى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه تزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فإنه لاتثريب على المحكمة ان هى احالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك ببراءة ذمته يزيد على نصاب البينة (شهادة الشهود) (٢٧) .

●● إذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى أن الشريكين فى ماكينة للرى والطحن قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها فى عقد الشركة ، ثم عدلا عن هذه الطريقة إلى طريقة أخرى ، ثم اختلفا بعد ذلك على طريقة الاستغلال فاضطر احدهما إلى استغلالها

---

(٢٥) (نقض ١٩٧٨/٦/١٤ طعن ١١٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٤٦٧) .

(٢٦) (الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٠٤) .

(٢٧) (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ طعن ٣٢٢ لسنة ٢١ ق مج س ٦ ص ٥٥) .

بطريقة المهايأة الزمنية إذ كانت هذه هى الطريقة الوحيدة الممكنة ، فإنه لايكون هناك من حرج فى عدم التعويل على الطريقة الواردة فى العقد بعد ثبوت العدول عنها ، ويجوز للمحكمة ان تثبت حصول الانتفاع بطريقة اخرى معينة بجميع وسائل الإثبات ، إذ الأمر أصبح متعلقا بواقعة مادية (٢٨) .

●● عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المقاولة هو واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد إذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه (٢٩) .

●● يجوز - تأسيسا على المادتين ٣/٨٢٨ و ٢/٧٠١ من القانون المدنى - للشريك فى علاقته بالشريك الأخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة أن يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف منه بوصفه من اعمال الإدارة وذلك بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن على أساس أن هذا التصرف يعتبر بالنسبة له بمثابة واقعة مادية (٣٠) .

●● مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به ابتداء من ٩ سبتمبر ١٩٧٧) فى شأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - ان المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد ايجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وانه نظرا للأهمية البالغة التى علقها المشرع على فرض هذا الالتزام فقد أباح للمستأجر عند المخالفة إثبات العلاقة الايجارية بكافة طرق الإثبات (٣١) .

●● العين المؤجرة لاتقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وانما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الايجار إلا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد الملحقات وجب اعمال اتفاقهما والا وجب الرجوع إلى قصد المتعاقدين وطبيعة الالتزام واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لان هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق (٣٢) .

---

(٢٨) (نقض ١٩٤٣/٣/٢١ طعن رقم ٤١ لسنة ١٢ قضائية) .

(٢٩) (نقض ١٩٦٧/١١/١٦ طعن ٢٢٢ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٧٠٧) .

(٣٠) (نقض ١٩٦٩/١١/١٨ طعن ٣٢٠ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٢٠٦) .

(٣١) (نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن ٤٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٣٢) (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٧ قضائية) .

إثبات الرضاء الضمنى وعيوب الرضاء ونية الاضرار بالغير :

● ولو أن الرضا عمل قانونى أو هو الركن الجوهرى فى العمل القانونى ، ويجب إثباته بالكتابة فيما يجاوز عشرين جنيها ، فإن التعبير عنه يمكن فى بعض الاحوال أن يكون ضمنيا أو أن يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود (المادة ٩٠ مدنى) ، وحينئذ يمكن اثباته باثبات الوقائع المادية التى يستنبط منها ، ويكون إثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود وسائر الطرق ، ومثل ذلك الافعال التى يستفاد منها قيام الوكالة الضمنية والنزول الضمنى عن الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الايجار ، واقرار الموكل عقد أبرمه وكيله متجاوزا حدود التوكيل والافعال التى يستدل منها على اجازة القاصر - بعد بلوغه الرشد - التصرف الذى صدر منه قبل ذلك ، ورجوع الموصى عن وصيته رجوعا ضمنيا ، وكما يجوز إثبات الرضا الضمنى بشهادة الشهود أو باتخاذ موقف يدل عليه يجوز كذلك نفى حصول رضا ضمنى بهذه الطرق ذاتها .

وكذلك العيوب التى تعيب الرضا وهى الغلط والتدليس والاكراه ، والافعال التى يتكون منها استغلال احد المتعاقدين ضعف الاخر أو تسلطه على ارادته ، والأخطاء المادية التى تقع من محرر العقد اثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد والافعال التى يستدل منها على قصد أحد المتعاقدين الاضرار بالغير .

والافعال التى يستدل منها على علم الشخص بواقعة معينة كعلم الشفيع بالبيع فى ظل القانون القديم أو علم المشترى بالعيوب الخفية أو علم المتعاقد بسفه المتعاقد الآخر ، أو علم المتصرف اليه باعسار المتصرف المدين أو علم الغير المشترى من المتصرف إليه الصورى بالعقد المستتر ، أو الغش الذى يبطل التصرفات ، وكذلك العرف المتبع ، أو أجر المثل ، أو ثمن المثل حيث يحيل القانون أو العقد على أى منهما ، فإنها تعتبر كلها أفعالا مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود أيا كانت قيمة العقد [٣٣] .

● ● إن إثبات الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم اقرار الطاعن بتعهده بعدم التأخير فى سداد الثمن كله أو جزء منه وتمسكهم بمحتواه ، كلها أمور واقعية ليست لها دلالة التأخير فى سداد الثمن كله أو جزء منه وتمسكهم بمحتواه ، كلها أمور

---

(٣٣) (الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها) .

واقعية ليست لها دلالة قانونية معينة قبلهم ، فلا تصلح بذاتها لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى ما جاء فى الحكم المطعون فيه انه «ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين والمطعون ضدهم سبق ان تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ» وهو استخلاص سائغ ومقبول أخذت به وأطمأن إليه وجدانها ، كما انه كاف لحمل قضائها وفيه الرد الضمنى على كل ما اثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله (٣٤) .

●● مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الاخلاء ، بل شرط كذلك أن يكون كتابة ، مما مؤداه انه فى الأصل لايجوز المنازعة فى حصول إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع ، فإثبات الاذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من عين أو اغراء ، غير أن الكتابة فى الاذن الخاص ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لصحته ، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الارادة تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول علم بواقعة التأجير من الباطن لسكنه بذات العقار الكائن به محل النزاع ولم يعترض عليها واستلامه الاجرة وبعض موجودات المحل من المطعون عليها الثانى - المستأجر من الباطن - ووافق على ما اجراه هذا الاخير من تركيبات بالحانوت وقالا أن ذلك يعد موافقة ضمنية على تنازله عن شرط الحظر ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بالقصور ومخالفة القانون (٣٥) .

إثبات الفضالة والاثراء على حساب الغير :

● اعمال الفضالة بالنسبة إلى رب العمل وقائع مادية يجوز له إثباتها بجميع الطرق - بما فى ذلك شهادة الشهود - حتى ولو كان من بين هذه الاعمال تصرف قانونى قام به الفضولى ، غير أنه لايجوز إثبات هذا التصرف القانونى فيما بين الفضولى ومن تعاقد معه إلا بالكتابة فيما زاد على مبلغ عشرين جنيها .

---

(٣٤) (نقض ٢١/٥/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٠٤٠) .

(٣٥) (نقض ٦/٦/١٩٧٩ طعن ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٤) .

● وعلى ذلك إذا قام الفضولي - مثلا - بجنى محصول رب العمل أو بترميم منزله بنفسه جاز لرب العمل إثبات جنى المحصول بشهادة الشهود وجاز للفضولي أن يثبت بذات الطريق قيامه بترميم المنزل ، أما إذا تعاقد الفضولي مع مقاول على ترميم منزل رب العمل أو قبل اشتراطا لمصلحة رب العمل ، فإن إثباته هذه التصرفات فيما بينه وبين من تعاقد معه لايكون إلا بالكتابة فيما يجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود ، أي فيما يزيد على عشرين جنيها .

● وإذا تولى شخص عملا لاخر وادى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى اثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى فإنه يصح إثبات كل ذلك بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود ذلك لان الاثراء والافتقار من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية .

● ● مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى اثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى ، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الاثراء أو الافتقار ، ولما ان الاثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من انها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرين جنيها دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الاساس اجابة الطاعن - المقاول - إلى طلب الاحالة إلى التحقيق لإثبات انه هو الذى اقام المبانى - لصالح المطعون عليه - فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (٣٦) .

---

(٣٦) (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ طعن ٢٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ٦٦٢) .

الاستيلاء :

●● أن مايخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد، وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لاسبيل لاثباتها الا بالبينة ، وانما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانونى يدل عليه ، وإذن فلا يصح الطعن فى الحكم بمقولة انه اخطأ فى قبول شهادة الشهود على وجود المبلغ المتروك وتحديده مع انه ليس فى الدعوى دليل يفيد أن المورث ترك مالا نقدا أو يفيد أن المبلغ المتروك عن هذا المورث هو كذا غير اقرار من الطاعن نفسه (٣٧) .

●● إذا كان المدعى عليه يستند فى إثبات براءة ذمته من الدين لا على تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وإن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فإنه لاتثريب على المحكمة إن هى احالت الدعوى الى التحقيق لإثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة (٣٨) .

●● إذا كان الثابت أن المبلغ الذى طلبته المطعون عليها وقضى به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع أطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتى خيش ، وتستند المطعون عليها فى ذلك لا إلىَ تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة (٣٩) .

وضع اليد :

●● لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض ، الا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذ لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون (٤٠) .

---

(٣٧) (نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ طعن ٩٨ لسنة ٤ ق مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٣٩ قاعدة ١١٠) .

(٣٨) (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ المرجع السابق ص ٤٠ قاعدة ١١٥) .

(٣٩) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ طعن ٧٠٠ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ١٠٤٠) .

(٤٠) (نقض ١٩٦٩/٦/١٠ طعن ١٦٢ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٩٠٣) .

● ● وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات والعبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا وإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بالواقع واطراح ما هو غير حاصل ، فلا على المحكمة إذ هي احالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها بإثبات وضع يده الذي ينكره عليه خصمه ، ولا يحول دون ذلك أن يكون بيد الطاعن محضر تسليم رسمي في تاريخ سابق (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ مجموعة المكتب الفني السنة الأولى ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٩٣٨) [٤١] .

● ● إن وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أي مصدر يستقى منه القاضي دليله والعبرة فيه بالواقع الفعلي وإن خالف الثابت من الأوراق ، وليست بالتصرف القانوني الذي قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة [٤٢] .

● ● لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وإن العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف ما هو ثابت في الأوراق ، وكان الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقف اثره عند وجوب الاستمرار في نظر الدعوى ولا يتعداه لينال من حجية ذلك الحكم ، فلا يحول دون الاستناد اليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع أو نفيه متى كان يجوز إثبات هذا الحق بالبينة والقرائن [٤٣] .

الميراث :

● ● الملكية بالميراث من الوقائع المادية وكذلك الحال بالنسبة لوضع اليد فيجوز إثبات ايهما بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة أن هي اعتمدت في تحقيق كل منهما بوصفه سببا مستقلا لاكتساب الملكية على تحقيق اجراه الخبير واقوال شهود سمعهم دون حلف يمين [٤٤] .

الصورية :

● ● ليس من الضروري في كل الاحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات صورية العقد ، فإذا توافرت القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لايقتضى إثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وإنما يجوز إثباتها بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ، سواء أكان طرفا في العقد أم لم يكن ، وعلى ذلك إذا دفع بصورية عقد واحالت محكمة

---

(٤١) (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ مج س ٢١ ص ٩٠٣) .

(٤٢) (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

(٤٣) (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن ٦٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٤٤) (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن ٧١٣ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ص ١٦٢) .

الدرجة الأولى الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية ثم جاءت محكمة الاستئناف فالغت هذا الحكم بمقولة أن القانون يمنع إثبات صورية العقد بالقرائن إذا كان الدين مكتوبا دون أن تبين الصورية المدعاة ونوعها ، أتدليسية هى أم غير تدليسية ، والدلائل المقدمة من المدعى على دعواه ، وجواب خصمه عليه ، وخطوات محكمة الدرجة الأولى فى نظر دعوى الصورية والوقائع التى اذنت فى تحقيقها إلى غير ذلك من العناصر الواقعية التى تتمكن بها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور ومتعينا نقضه (٤٥) .

●● الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلا على القانون ، بما يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وانما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا(٤٦) .

●● إنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الاجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن تثبت أن الاجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية والا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون ايجار الأماكن ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الاجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بتحقيق الاجرة على سند مما أثبتته المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لايتناسب مع تأثيثها كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى اجرتا من أجله واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون ، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولا مخالفة فيه للقانون (٤٧) .

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية من أدلتها هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم

---

(٤٥) (نقض ١٩٣٧/١١/١٨ طعن رقم ٤٠ لسنة ٧ قضائية) .

(٤٦) (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ طعن ٢٩٧ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٥٧١) .

(٤٧) (نقض ١٩٧٨/٢/٨ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٤٠٨) .

قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وانه متى ثبت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإن هذا العقد يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بصورية عقد البيع الصادر من الطاعن الأول إلى الطاعنة الثانية على ما اطمأنت إليه محكمة الموضوع من أقوال شاهدى المطعون عليها الأولى من صورية هذا العقد ورتبت على ذلك عدم الاعتداد به فى نقل ملكية العقار محل النزاع رغم تسجيله وكان ما خلصت إليه فى هذا الصدد ترشحه أقوال الشاهدين المذكورين ولا خروج فيه عن مدلولها ويدخل فى حدود السلطة التقديرية لها ويوافق صحيح القانون فإن هذا النعى يكون على غير اساس (٤٨) .

الادعاء بالتزوير :

●● لا تتقيد المحكمة فى تحقيق انكار التوقيع أو التزوير بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة بإثبات الالتزام ، بل لها أن تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى انها مزورة من غير أن تتقيد فى ذلك بدليل معين ولها أن تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير يستوى فى ذلك أن تكون قيمة الورقة أقل من عشرة جنيهات أو تزيد عليها لان التحقيق يدور فى هذه الاحوال حول صحة الورقة أو عدم صحتها وتنصرف أقوال الشهود والخبراء إلى واقعة مادية فى حصول التوقيع بالامضاء أو الختم أو البصمة من يد من نسبت إليه الورقة وبعلمه أو عدم حصول شىء من ذلك ، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لإثباتها (٤٩) .

●● التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وباحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا «وتغيير المحررات» يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطرق من طرق التزوير لكل تغيير له اثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الغش ، فإذا كان مدعى التزوير قد اسس ادعاءه على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الاسفل منها أنه سدد جزءا من الدين وان المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالص فإن ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه

---

(٤٨) (نقض ١/٣/١٩٨٩ طعن ٢٠٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

(٤٩) (نقض ٨/١٢/١٩٥٥ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٢ قضائية) .

بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزءا منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة أن هى قضت باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة (٥٠) .

●● متى كان الثابت أن الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه هى أن المطعون عليهما وقعا على عقد ايجار مطبوع وتركا بياناته على بياض ثم سلماه إلى الطاعن وهو شقيقهما ليتولى تأجير حصتهما فى شونة إلى الغير ، غير أن الطاعن ملأ الفراغ أسفل عقد الايجار بعقدين يتضمنان أن المطعون عليهما باعا إليه نصيبهما فى الشونة المذكورة ، فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو انها تزوير لا خيانة أمانة إذ أن إنشاء العقدين المزورين اللذين كتبا أسفل عقد الايجار المتفق عليه وفوق توقيع المطعون عليهما كمؤجرين ، إنما هو تغيير للحقيقة بالاصطناع ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الواقعة انها تزوير وأجاز بالتالى إثباتها بكل الطرق وأقام قضاءه على أسباب مستقلة عن اسباب محكمة أول درجة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض بتأييده الحكم الابتدائى - يكون فى غير محله (٥١) .

●● المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، يرجع فى إثباته للقواعد العامة ، ومن مقتضاها انه لايجوز إثبات عكس ما هو فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة اخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق ، والاحتيال أو الغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها حيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها ادعت تزوير عقد الايجار المقدم من الطاعن على سند من انه استغل فرصة لجوئها إليه لمساعدتها فى تقديم طلبات إلى وزارة الشئون الاجتماعية للحصول على معونة أو لتعيينها فى إحدى الوظائف ، وانه استغل اميتها وثقتها فيه فاستعمل المحرر الذى وقعت عليه لكتابه عقد الايجار مثار النزاع وكان مؤدى ما سلف ان المطعون عليها هى

---

(٥٠) (نقض ١٩٦٧/١/١٧ طعن ١٦٥ لسنة ٣٢ ق مج س ١٨ ص ١٠١) .

(٥١) (نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ طعن ٦٠١ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٤٧٠) .

التى سلمت الورقة الموقعة على بياض للطاعن اختيارا ، وانه غير الحقيقة فيها وملأ بياناتها بعقد الايجار على غير المتفق عليه بينهما وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد ادعاء المطعون عليها تسليمها المحرر الموقع منها على بياض من قبيل الاحتيال الذى يجعل من تغيير الحقيقة فيه تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الإثبات (٥٢) .

● ● أن قاضى الموضوع على ما يستفاد من المادة ٣٠ من قانون الإثبات غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليه بالجهالة باجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة ، بل ان له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق وكل ما يتطلبه القانون فى هذه الحالة أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه قضى بصحة الاقرار المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١ على ما قرره من «أن المحكمة تطمئن إلى صدور الاقرار المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١ من موقعه المالك - الطاعن الأول - وتطرح قوله بانكاره وذلك لصدوره منه كمقر وابنه الطاعن الثانى كشاهد عليه ولمطابقة توقيع الأخير على توقيعاته بالعقود الأخرى ولا يعقل أن يشهد الابن على توقيع غير صادر عن ابيه فى اقرار صادر لمصلحة كل منهما وهو العمل على اخراج المستأجر من المحل المؤجر لهدمه وإعادة بنائه» . وكانت القرائن التى أوردها الحكم واستنبط منها صدور الاقرار من مذكرة - الطاعن الأول - متساندة وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليه وكون منها عقيدته فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس (٥٣) .

الوقائع الطبيعية :

● ● الهلاك الكلى فى معنى المادة ٢/٣٧٠ من التقنين المدنى القديم المقابلة للمادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى الحالى - هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لاداء الغرض الذى اجرت من اجله ، والهلاك هنا مادى يلحق مقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتى ولئن انعقد الاجماع على منح نفس الأثر للهلاك المعنوى أو القانونى الذى لم يمس نفس الشىء المؤجر فى مادته الا أنه يحول دون اداته المنفعة التى قصد أن يستوفيها المستأجر

---

(٥٢) (نقض ١٩٧٨/٦/١٤ طعن ١١٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٤٦٧) .

(٥٣) (نقض ١٩٨٩/٣/٥ طعن ١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

منه ، الا أن شرطه أن يحول دون الانتفاع بالعين جميعها والا يكون المانع مؤقتا بل دائما ، فإن لم يترتب الا انتفاء الفائدة من جزء من العين أو كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئيا ، ومسألة ما إذا كان الهلاك كليا أو جزئيا من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا (٥٤) .

القانون الاجنبى :

●● إذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد إلى قانون اجنبى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه فإن النعى لايكون مقبولا (٥٥) .

●● إن الاسناد إلى قانون اجنبى لايعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع القانون السعودى الذى يقول أنه لايجيز الحكم بالفوائد فى المسائل التجارية فلا على الحكم المطعون فيه ان إلتفت عن هذا الدفاع الذى جاء عاريا عن الدليل (٥٦) .

---

(٥٤) (نقض ١٦/١١/١٩٧٧ طعن ٤٢١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ٧٠٣)

(٥٥) (نقض ١٩/١/١٩٧٧ مج س ٢٨ ص ٢٧٦) .

(٥٦) (نقض ٢٧/٢/١٩٨٩ طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

إثبات الاعمال التجارية

الإثبات بشهادة الشهود هو الأصل فى المواد التجارية :

● إذا كان تقييد الاثبات هو الأصل فى المواد المدنية ، فإن حرية الإثبات هى الأصل فى المواد التجارية ، ولذا كان للإثبات بشهادة الشهود قوة مطلقة فى شأن إثبات الأعمال التجارية .

● ولان التجارة قوامها السرعة من جانب والثقة والائتمان من جانب آخر ، فإنه من الطبيعى أن يخضعها المشرع لوسائل إثبات أخف عبئا من تلك التى وضعها للاعمال المدنية ، فهذه الاخيرة تخضع لقيود معينة فى الإثبات ، كضرورة اشتراط الكتابة فى إثبات التصرف القانونى الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو التصرف القانونى غير محدد القيمة ، كذلك تخضع الاعمال المدنية لقاعدة عدم جواز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير المتعاقدين ، وكقاعدة عامة أيضا لايجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة .

أما فى الاعمال التجارية فالأمر على خلاف ذلك فقد أجاز المشرع الإثبات بكافة الطرق حتى ولو زادت قيمة النزاع عن الحد المنصوص عليه قانونا ، أو كان غير محدد القيمة ، إذ يجوز للتاجر الإثبات بكافة الطرق مثل البينة والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير أو القرائن ، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير المتعاقدين دون اشتراط ثبوت التاريخ وإثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها بغير الكتابة .

وحقيقة الأمر أن اطلاق الحرية فى قواعد الإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية أمر يتفق وطبيعة هذه الاعمال ، فليس من المتصور أن يحرر التاجر عقدا فى كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها ، أو أن يتوجه فى كل عقد إلى الجهات الرسمية لإثبات تاريخ العقود حتى تسرى على الغير، لا سيما وأن القانون يلزم التجار بمسك دفاتر تجارية لقيد جميع معاملاتهم التى يباشرونها فيمكن الاستعانة بهذه القيود فى الإثبات [٥٧] .

وكل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل برا وبحرا .

وكل تعهد بتوريد أشياء وكل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة أو الملاعب العمومية .

وكل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية .

وجميع الكمبيالات أيا كان أولو الشأن فيها .

---

(٥٧) (القانون التجارى للدكتورة سميحة القليوبى ص ٥٠ وما بعدها) .

وجيمع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر إنما يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية .

وجميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان متى كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك .

وجميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد .

وكل عمل متعلق بإنشاء سفن أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه . وجميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة .

وكل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن .

وكل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون ، وكل اقراض واستقراض بحرى ، وكل عقد تأمين من الاخطار ، وجميع العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية . وكل اتفاق أو مشارطة على ماهيات الملاحين وأجورهم واستخدام البحريين فى السفن التجارية .

استثناءات من هذا الاصل :

● استثناء من ذلك قد يشترط المشرع الكتابة للإثبات فى بعض الحالات مثل عقد الشركة أو عقد شراء السفينة وبعض الاعمال البحرية وبيع أو رهن المحل التجارى ، هذا بالاضافة إلى أن طبيعة بعض المعاملات التجارية لا تكون إلا كتابة كما هو الحال فى الكمبيالة والشيك والسند الاذنى وحسابات البنوك ، حيث لايتصور مباشرة هذه الاعمال التجارية دون أن تتم كتابة .

الحكمة من اطلاق الإثبات فى المواد التجارية :

● ● الحكمة التى من اجلها لم يقيد المشرع فى المواد التجارية هو نظرته إلى ما تقوم عليه التجارة من ثقة متبادلة بين طرفى العمل التجارى اضافة إلى سرعة التعامل ، ومن ثم قدر المشرع ان الإثبات لا محل له مع توافر الثقة بين التجار وما قد يسببه اشتراط الكتابة من تعطيل للمعاملات لا مبرر له مع ما تتطلبه الاعمال التجارية من السرعة سواء فى انعقادها أو فى تنفيذها .

المقصود بالاعمال التجارية :

● يقصد بالعمل التجارى ذلك العمل الذى يتعلق بالوساطة فى تداول الثروات بقصد المضاربة أو جنى الربح على أن يتم هذا العمل على وجه المقاولة بالنسبة للاعمال التى يشترط فيها القانون ذلك .

الاعمال التجارية وردت فى القانون على سبيل المثال وهى إما اعمال تجارية منفردة أو اعمال تجارية بطريق الاحتراف :

● أورد القانون التجارى فى المادة الثانية منه أمثلة للاعمال التجارية دون أن يحصرها إذ تنص المادة المذكورة على انه «يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت : كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لاجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لاجل تأجيرها للاستعمال .

● وتنقسم الاعمال التجارية وفقا للتشريع المصرى إلى اعمال تجارية منفردة وهى الاعمال التى يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها ، بل حتى لو باشرها الشخص مرة واحدة، وأعمال تجارية بطريق الاحتراف ، وهى اعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها الشخص بصفة متكررة أى على سبيل الاحتراف ولذلك تسمى الاعمال التجارية بطريق الاحتراف أو المقاولة ، وقد عبر المشرع المصرى عن هذه الاعمال التجارية بلفظ «المقاولة» حينا وبلفظ «التعهد» حينا آخر ، بل انه ذكر لفظ «وكل ما يتعلق» قاصدا به اصطلاح المقاولة وتعنى جميع هذه الاصطلاحات معنى واحد هو الاحتراف.

● يضيف الفقه والقضاء إلى هذين النوعين اعمالا تجارية اخرى مستندين فى ذلك إلى نص الفقرة التاسعة من المادة الثانية من المجموعة التجارية والتى تقضى بانه يعتبر عملا تجاريا «جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص فى العقد» إذ يرى الفقه والقضاء ان هذه الاعمال وإن كانت مدنية إلا أنها تكتسب صفة التجارية لصدورها من تاجر اثناء مباشرته لعملياته التجارية ، وتسمى هذه الاعمال بالاعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تتبع صفة القائم بها [٥٨] .

● ● الأصل فى الشيك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون مدنيا ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعا عليه من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية ، وكان الأصل طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو بنص القانون على غير ذلك ، وكانت العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، أما التكليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لايتعلق بالعريضة بل هو اجراء سابق عليها فلا يعد من

---

(٥٨) (القانون التجارى للدكتورة سميحة القليوبى ص ٤٢) .

قبيل المطالبة القضائية ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يدع أن الشيك موقع من تاجر أو مترتب على معاملة تجارية ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن الالتزام محل الشيك هو التزام مدنى وقضى بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ اعتبارا من تاريخ تقديم عريضة أمر الأداء يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس [٥٩] .

الإثبات بين تاجر وتاجر :

●● متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هى احالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى صدور بيع منه إلى المدعى عليه وقيمة الاشياء المبيعة ، ذلك لان الإثبات فى المواد التجارية جائزة بكافة طرق الإثبات ، وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التاجر والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ولا يخرج تصرف التاجر عن هذا الاعتبار انكاره للتصرف أو ادعاؤه انه لايتجر فى البضاعة المدعى بشرائها ، إذ ليس من شأن هذا الادعاء لوصح أن يجعل التصرف مدنيا [٦٠] .

●● متى كان الحكم قد أثبت قيام شركة بين شريكين للاتجار فى المصوغات والاحجار الكريمة وان احدهما تسلم خاتما لاستبداله بأخر أكبر منه فإن هذا الشريك يكون قد تسلم الخاتم بوصفه تاجر لاجراء عمل تجارى ولا يكون الحكم قد خالف القانون إذا اجاز اثباته بالبينة وقرائن الاحوال[٦١].

●● حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن [٦٢] .

إثبات الدين الناشىء - بين الشركاء - عن تصفية الشركة :

●● إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشركة التى كانت قائمة بين مورثى طرفى الخصومة هى شركة تجارية عملها شراء القطن والذرة وبيعهما ، ولا خلاف بين الخصوم على ذلك ، فإن هذه الشركة تكون من شركات الاشخاص التى وإن كانت تنتهى بوفاة احد الشريكين الا أنها لوجوب دخولها بعد الوفاة فى دور التصفية ، تعتبر قائمة حكما بالقدر اللازم للتصفية ، فإذا اجازت المحكمة

---

(٥٩) (نقض ١٩٨٩/٣/٨ طعن ١٩١٣ لسنة ٥٦ قضائية)

(٦٠) (نقض ١٩٥٤/١/٢٨ طعن رقم ٥٣ لسنة ٢١ قضائية) .

(٦١) (نقض ١٩٥٦/١/١٩ طعن ٢١٦ لسنة ٢٢ ق مج س ٧ ص ١٠١)

(٦٢) (نقض ١٩٧٦/٥/٣١ طعن ٦٢١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٧ ص ١٢٤٠) .

إثبات الدين الناشيء بين الشركاء عن تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن على أساس أنه دين تجارى فإنها لاتكون قد اخطأت فى ذلك [٦٣] .

إثبات التصرفات فى المواد التجارية بشهادة الشهود أيا كانت قيمتها :

●● التصرفات فى المواد التجارية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمتها وانه متى كان المتعاقدين تاجرين وبصدد أعمال تجارية اتبعت فى إثباتها مسائل الإثبات التجارية وفقا لما تقضى به المادة ٦٠ من قانون الإثبات ، كما انه من المقرر إذا حررت كتابة فى مسألة تجارية فيجوز إثبات عكس ماجاء فيها بالبينة والقرائن إلا إذا اشترط القانون التجارى الكتابة فلا يقبل إثبات عكس مضمون الكتابة إلا بكتابة ، متى كان ذلك وكان الثابت من الأوراق : أن المنازعة انحصرت بين تاجرين وعن عمل تجارى ومن ثم ينطبق بشأنها قواعد الإثبات فى المواد التجارية وفقا لما تقضى به المادة ٦٠ من قانون الإثبات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله [٦٤] .

إثبات الالتزام التجارى :

●● ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات ان هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لايجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا ان اثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من ان التزامه تجارى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا قام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام . سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة فى السند وان هذا يعتبر اقرار من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الطاعن فى نقض ما هو مذكور فى السند بطرق الإثبات كافة كما ان إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن ان الالتزام تجارى قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون [٦٥] .

---

(٦٣) (نقض ١٨/٥/١٩٤٤ الطعنان رقمى ٧٥ و ٨٦ لسنة ١٣ قضائية) .

(٦٤) (نقض ١/٦/١٩٨١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٦٥) (نقض ٢٧/١٠/١٩٦٦ طعن ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٥٩٢) .

إثبات الاعمال التجارية بطريق التبعية :

● ● اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى هو استغلال مطحن يجعلهما تاجرين ، وإذ كان تفويض المطعون ضده الأول للطاعن ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمه له ، فإن هذه الاعمال تعتبر هى الأخرى اعمالا تجارية تطبيقا لمبدأ الاعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة ، وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أن العمل التجارى يعتبر مدنيا بالتبعية لتلك الاعمال لانه هو الأصل والأصل لايتبع الفرع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز إثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد ، فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير اساس (٦٦) .

إثبات التصرفات المختلطة المدنية بالنسبة لطرف والتجارية بالنسبة للطرف الآخر :

● إذا كان العمل مختلطا ، أى عملا تجاريا بين شخصين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر ، فتسرى القواعد المدنية فى الإثبات على من يكون التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا ، وإنما يشترط أن يتمسك الدائن بذلك أمام محكمة الموضوع ولا يجوز له اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . وتسرى القواعد التجارية ويجوز الإثبات بالبينة فى حق من يكون التصرف تجاريا بالنسبة إليه ، أى أن كون العمل القانونى تجاريا لايعفى التاجر من إثبات دعواه على غير التاجر بالكتابة ، ولكن يجوز لغير التاجر أن يثبت دعواه على التاجر بالبينة ، فإذا باع احد الزراع محصولا ناتجا من ارضه إلى تاجر قصد الاتجار فيه ، فيجوز للزارع أن يثبت بالبينة انعقاد البيع وتسلم التاجر المحصول ، ولا يجوز للتاجر إثبات براءة ذمته من الثمن الا بالكتابة فيما زاد على نصاب البينة (٦٧) .

● ● إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا ، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا (٦٨) .

---

(٦٦) (نقض ٢٨/١٠/١٩٧٢ طعن ٤٥٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١٢٢٥) .

(٦٧) (اصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٥٢٢ وما بعدها) .

(٦٨) (نقض ١١/١١/١٩٦٩ طعن ٣١١ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١١٨٠) .

إثبات العادات التجارية :

● ● المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن واوضاع فى التعامل فيكفى فى العادة التجارية ان تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط ان تكون هذه السنة مخالفة لاحكام القانون ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله : «وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الاجل هى من صميم اعمال البنك العقارى المصرى وفقا لقانونه النظامى وفى ان العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى اجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على انها من ابرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ ، مدنى ، ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء» فإن هذا الذى قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه [٦٩] .

إثبات قيام شركة المحاصة :

● ● إن قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة إلى عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة اما شركات المحاصة فإثبات وجودها بالبينة جائز [٧٠] .

إثبات قيام شركة الواقع :

● ● استبعد المشرع المواد التجارية من الاحكام التى وضعها للإثبات فى المواد من ٦٠ – ٦٣ من قانون الإثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية وأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى . ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات الا بالنسبة لعقود شركات التضامن والتوصية المساهمة ، أما شركات الواقع فإنه يجوز إثبات وجودها بالبينة وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة [٧١] .

---

(٦٩) (نقض ١٩٦٣/٦/٢٧ طعن ٢٥٥ لسنة ٢٧ ق مج س ١٤ ص ٩٤٦) .

(٧٠) (نقض ١٩٤٦/٢/٧ طعن رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية) .

(٧١) (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن ٧١٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ١٣٣٦)

إثبات الرهن المعقود لضمان دين تجارى :

●● إن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الاقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لايسرى على الرهن التجارى ذلك انه طبقا للمادة ٧٦ من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذى يعقد لضمان دين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشىء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة ٧٧ من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة ، ومتى كان لايلزم وجود عقد مكتوب عليه لايكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير ، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٦٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت ارادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة (٧٢) .

●● إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد ٤٠١ - ٤٠٣ من القانون المدنى ، فيجوز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما إستثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أجاز للمطعون ضدهم أن يثبتوا بكافة الطرق القانونية أن السبب الحقيقى للسند الصادر منهم لدائنهم الطاعن ليس قرضا بل تبعا لقيام معاملة تجارية بينهم وبين دائنهم كتجار وانهم أوفوا بقيمة المعاملة المذكورة ، فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون (٧٣) .

●● لما كانت حيازة الراهن - التاجر - للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لايتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على ارقامها واوصافها لما هو مقرر من جواز

---

(٧٢) (نقض ٢٩/١٢/١٩٦٦ طعن ٣١٧ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ٢٠٣٠) .

(٧٣) (نقض ٢٣/٤/١٩٧٠ طعن ٧٠ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ص ٦٩٣) .

إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية ، عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ إذ كان ذلك وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء اثباته على من يدعيه ، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت ابرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشيء المرهون أو أن ملكيته له مهددة بالزوال ، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها ، والتى لاتؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون(٧٤) .

إثبات السمسرة :

● ● انه وإن كانت السمسرة عملا تجاريا بطبيعته ، محترفا كان السمسار ، أو غير محترف ، ومدنية كانت الصفقة التى توسط فى ابرامها ، أو تجارية ، الا أن هذا الوصف لاينضبط ولا يتحقق الا فى شأن السمسار وحده ، لايتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون معه ، ذلك ان النص فى المادة الثانية من قانون التجارة على اعتبار السمسرة عملا تجاريا إنما يراد به اعمال السمسرة أو الوساطة فى ذاتها وهى من خصائص السمسار وحده ولا شأن لعميله بها وهو بذلك لاينصرف إلى اعتبار السمسرة عملا تجاريا فى حق السمسار وفى حق عميله سواء ، وبحيث يقال ان هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار فى إبرام صفقة ما يباشر عملا تجاريا هو الآخر ، ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الاحوال ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى ابرامها ، ومؤدى هذا النظر انه يرجع فى الإثبات إلى القواعد القانونية العامة ومن مقتضاها انه متى كان التعاقد بين تاجرين ولاعمال تجارية . اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لاعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته وإذ كان ذلك وكانت الصفقة التى يقول الطاعن انه توسط فى ابرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق - مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون إذ انتهى فى نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد

---

(٧٤) (نقض ١٩/٤/١٩٧٣ طعن ٢٢٨ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٦٤٤) .

السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبينة ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود (٧٥) .

جواز الاتفاق على ان يكون الإثبات فى المواد التجارية بالكتابة :

● لان اجازة الإثبات بالبينة فى المواد التجارية هى رخصة مقررة خلافا للاصل الذى يوجب الإثبات بالكتابة فى التصرفات القانونية التى تجاوز قيمتها نصاب البينة أو فيما يخالف الثابت بالكتابة ، ولانها رخصة متروكة لتقدير القاضى ، وليس فيها ما يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز للمتعاقدين التنزول عنها بأن يتفقا على الا يكون الإثبات بينهما حتى فى علاقاتهما التجارية إلا بالكتابة ويقع هذا الاتفاق صحيحا ويتعين العمل بموجبه ، وبناء على ذلك إذا اتفق تاجران على عدم قبول البينة فى الإثبات بينهما ، كان هذا الاتفاق صحيحا (٧٦) .

---

(٧٥) (نقض ٨/١٢/١٩٦٠ طعن ٤٨٩ لسنة ٢٥ ق مج س ١١ ص ٦٢٥) .

(٧٦) (الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٢٥) .

إثبات التصرفات المدنية التى لاتجاوز قيمتها عشرين جنيها

الأصل العام جواز الإثبات بشهادة الشهود فى التصرفات المدنية التى لاتجاوز قيمتها عشرين جنيها :

● رأينا فيما سبق أن القاعدة العامة التى أوردتها المادة ٦٠ من قانون الإثبات لاتجيز الإثبات بشهادة الشهود فى التصرفات القانونية المدنية التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها أو تلك الغير محددة القيمة .

وبذلك يخرج من نطاق هذه القاعدة التصرفات المدنية التى لاتجاوز قيمتها هذا الحد مع ملاحظة أن المشرع قد يتطلب الكتابة لإثبات بعض التصرفات المدنية ولو لم تزيد قيمتها على عشرين جنيها كما هو الشأن فى عقد الكفالة وعقد الصلح أو تلك التى تتطلب الكتابة فى إثبات ما يخالف الكتابة أو مايجاوزها ، أو حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين الخصوم على الإثبات بالكتابة على خلاف القاعدة العامة .

العبرة فى تقدير القيمة بوقت نشوء التصرف :

● العبرة فى تقدير قيمة التصرف أو بالأحرى بقيمة الحقوق التى يرتبها التصرف وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من قانون الإثبات هى بوقت ابرام التصرف ، وذلك دون نظر أو اعتبار لمايطرأ على هذه القيمة من زيادة أو نقصان ، أى انه يتعين لتقدير قيمة التصرف الرجوع إلى وقت ابرامه لا إلى وقت المطالبة به .

وعلى ذلك فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره لاتزيد على عشرين جنيها ثم زادت هذه القيمة وقت المطالبة به عن هذا القدر بسبب اضافة الفوائد جاز بالرغم من ذلك الإثبات بشهادة الشهود.

حالة تعديل الطلبات لتكون لاقل من عشرين جنيها :

● إذا تنازل المدعى عن جزء من حقه بعد أن كان قد طالب به كاملا ليجعله داخلا فى الإثبات بالبينة فإنه يرد عليه قصده ، ويطالب بالإثبات بالكتابة ، وقد نصت على ذلك الفقرة (ج) من المادة ٦١ من قانون الإثبات .

ونفس الحكم يسرى فيما إذا اراد المدعى الخروج عن قاعدة استلزام الكتابة وذلك بأن قام بتجزئة مطالبته ليصل إلى إثبات كل جزء من قيمة التصرف بالبينة .

حالة تعدد الالتزامات بين الخصوم انفسهم :

● لما كانت العبرة بقيمة التصرف هى بوقت نشوئه ، فإنه يترتب على ذلك انه إذا تعددت الالتزامات بين الخصوم انفسهم ، فإن قيمة هذه الالتزامات لاتجمع عند المطالبة لمعرفة ما إذا كانت الكتابة واجبة أم لا ، بل يجب أن ينظر إلى قيمة كل منها على حده فمالا تجاوز قيمته عشرين جنيها جاز إثباته بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة هذه الالتزامات فى مجموعها تزيد على عشرين جنيها .

وعلى ذلك إذا طالب الدائن مدينه بثلاثة مبالغ ناشئة عن عقد قرض وعقد بيع وعقد ايجار ، فإنه يستطيع أن يثبت كلا من هذه المبالغ الثلاثة بشهادة الشهود إذا كانت قيمة كل منها لاتجاوز عشرين جنيها ، حتى لو جاوزت الديون مجتمعة هذه القيمة ، وكذلك الحكم إذا كانت التصرفات من طبيعة واحدة ولكنها تمت فى أوقات مختلفة كبيع ساعة بخمسة عشر جنيها ، وقلم بثمانية جنيهات، إذ يستطيع الدائن فى هذه الحالة أن يثبت بشهادة الشهود كل تصرف على حده رغم ان مجموع ما يطالب به يزيد على عشرين جنيها ، ولكن إذا بيعت هذه الاشياء كصفقة واحدة ، فإننا نكون بصدد تصرف واحد تزيد قيمته على عشرين جنيها ، وبالتالى تجب الكتابة فى إثباته (٧٧) .

● ويرى الدكتور أنور سلطان أنه كان يمكن الاستغناء عن هذا الحكم الذى أوردته الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات اكتفاء بالقواعد العامة فى الالتزامات ذلك ان لكل حق مصدره وما دامت مصادر الحقوق التى بين الطرفين قد تعددت فإنه يتعين النظر إلى كل مصدر من هذه المصادر على حدة لتقدير قيمة الحق الذى أنشأه هذا المصدر ، وعلى هذا إذا كانت مصادر هذه الحقوق من قبيل التصرفات القانونية وجب الاعتداد بكل تصرف على حدة لتقدير قيمته وقت تمامه ولو طالب الدائن بهذه الحقوق جميعا فى دعوى واحدة ، وإذا كان كل حق على حدة لاتتجاوز قيمته نصاب البينة ، جاز الاستعانة بشهادة الشهود فى إثباته .

إثبات الوفاء الجزئى وربطه بقيمة أصل الدين :

● ربط المشرع الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون الإثبات بين الوفاء الجزئى وأصل الدين ، ونص على أن العبرة فى الوفاء الجزئى تكون بقيمة الالتزام الاصلى ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت قيمة الالتزام الاصلى تجاوز عشرين جنيها فإنه لايجوز إثبات الوفاء الجزئى الذى يقل عن عشرين جنيها بالبينة ، وذلك منعا للمدين من محاولة التحايل على قاعدة استلزام الكتابة بالادعاء

---

(٧٧) (دروس فى قانون الإثبات للدكتور عبد الودود يحيي ص ٧٣) .

بأنه أوفى الدين الذى تجاوز قيمته عشرين جنيها على اجزاء ودفعات متعددة يقل كل منها عن عشرين جنيها .

● وكانت المادة ٤٠٠ من القانون المدنى قبل الغائها بقانون الإثبات عام ١٩٦٨ تعتبر الوفاء الجزئى تصرفا قانونيا تنطبق عليه قاعدة الإثبات بالكتابة إذا كان محله يزيد عن عشرة جنيهات (عشرين جنيها حاليا) بما مفاده أن كل وفاء جزئى كان تقل قيمته عن (عشرة جنيهات) كان يجوز إثباته بالبينة باعتباره تصرفا مستقلا .

وإذ صدر قانون الإثبات الرقيم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عدل المشروع عن هذا المذهب ونص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ منه على ان العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلى .

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تبريرا لذلك أن حكم القانون المدنى (مادة ٤٠٠) فى هذا الخصوص كان محل نقد «لانه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لاتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود ... ويتخلص بذلك من واجب الإثبات بالدليل الكتابى ، وهو تحايل لايجوز اقراره» .

حكم استثنائى حتى ولو زادت القيمة عن عشرين جنيها فيما يتعلق بإثبات التحايل على قانون ايجار الاماكن :

● ● لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الإثبات وما نصت عليه المادتان ٦٠ و ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لايجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك ، ويقصد بما يجب إثباته بالكتابة التصرف غير المحدد القيمة أو الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ انه «اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة أن يثبت فى عقد الإيجار ... ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ...» (وهو نفس ما قررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه ان المشرع قد اجاز للمستأجر فى هذه الحالة واستثناء من قواعد الإثبات سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلا أو وجدت ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها ، وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون ايجار الاماكن - حسبما يبين من - مناقشة هذا النص فى مجلس الأمة - هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على احكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر أو اتخاذه وسيلة لاخفاء امر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص إثبات واقعة التأجير

وجميع شروط العقد بكافة الطرق ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فإن طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الايجارية فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، هذا إلى أن ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة إلى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك ان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه ولئن كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ فى قضائها بما ترتاح إليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها فى الدعوى من ادلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتنع به سائغا وأن تكون الاسباب التى أوردتها فى صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه ، مما مفاده انه إذا أوردت المحكمة اسبابا لتبرير الدليل الذى اخذت به أو لنفيه فإن هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها ان تقضى بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على ادلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدى إليه عقلا ، أو كان مبنيا على جملة ادلة مجتمعة بحيث لايعرف أيها كان اساسا جوهريا له ثم تبين فساد احدها بحيث لايعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده .

ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه انه اورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادها أن - العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده ما يوحى بأنه اقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون اخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما ... وكان الطاعن لم يبادر إلى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه إلى قرار بالحفظ يكتسب حجية امام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل أو يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الايجار وصورية عقد التمليك إلا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعد شهور... وكانت الأوراق قد خلت مما يسند زعمه بسداد بعض اقساط الاجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد ادعاء لا تؤازره ادلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفى لإثباتها الصورية بشهادة الشهود الأمر الذى تلتفت معه المحكمة عن طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لاثباتها. لما كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش أو التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين أن الصورية لا يلجأ

إليها الا ابتغاء ستر هذه الأمور ، كما ان عدم مبادرة الطاعن بابلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الايجارية وبصورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ - ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها - أما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لاتكتسب حجية أمام القضاء المدنى لانها لاتفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها كما وان الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لاتقتضى - وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض - قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود ، لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها - لايؤدى بعضها إلى ما انتهى إليه فضلا عن فساد البعض الأخر منها بحيث لايعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فإن الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب (٧٨) .

---

(٧٨) (نقض ٢٧/١٢/١٩٨٠ طعن ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

ثالثا : ما يجوز إثباته بشهادة الشهود استثناء

١- مبدأ الثبوت بالكتابة

مادة ٦٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٦٢ (إثبات) : يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة .

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	: مادة ٣٨٩	القانون الكويتى	: مادة ٧٦
القانون السورى	: مادة ٥٦	القانون اللبناني	: مادة ٢٤٢
القانون الأردنى	: مادة ٣٠	القانون التونسى	: مادة ٤٧٧
القانون العراقى	: مادة ٤٩٠		

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٤٠٢ والتى حلت محلها المادة ٦٢ من قانون الإثبات ما يلى :

١- استلهم المشروع فى هذا النص احكام المادة ٢٨٢/٢١٧ من التقنين المصرى ، والمادة ١٣٤٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٣٩ من التقنين الهولندى والمادة ٤٤٥ من التقنين المراكشى ، والمادة ٢٩٨ من المشروع الفرنسى الايطالى .

وينبغى التنويه بما لتعيين السمة الخاصة التى يمتاز بها هذا الاستثناء من بالغ الأهمية ذلك انه يجعل الإثبات بالبينة جائزا إذا جاوزت القيمة مبلغ عشرة جنيهات من ناحية ، ويجعله جائزا كذلك لنقض الثابت كتابة واقامة الدليل على الاضافة إليه من ناحية أخرى - فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الالتزام المدعى به جاز الإثبات بالبينة ، فهى بهذا الوصف تكمل ما يعتور الدليل المستخلص من هذا المبدأ من نقص وقصور .

وينهض لتوجيه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال ، ويعتبر هذا الوجه ضمانا كافيا للحد من الاخطار التى تكتنف الإثبات بالبينة ، ثم ان البينة لاتكون فى هذه الحالة الا دليلا مكملا أو متمما . أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا النص فليس شك فى انه لايسرى حيث تكون الكتابة شرطا من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه ، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات كما هو شأنه فى المحررات الرسمية ، لذلك ان الكتابة أو الأوضاع الشكلية لاتكون فى هذه الحالة مجرد دليل فحسب ، بل تعتبر ركنا أو شرطا من شروط الصحة الموضوعية ، على أن الخلاف قد اثير فى الفقه بصدد الالتزامات التى يشترط فيها القانون الكتابة دون أن ينص على البطلان ، ولا سيما بالنسبة للايجار ، والرأى أن الالتزام يترتب صحيحا فى هذه الحالة ، ولكن لايمكن إثباته إلا بالاقرار أو اليمين ، لان البينة قد استبعدت صراحة بالنص ، فليس يجوز العودة إليها من طريق غير مباشر بالالتجاء إلى مبدأ الثبوت بالكتابة .

٢- ويشترط لتوافر مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة

(أ) ان يكون ثمة محرر

(ب) وأن يكون هذا المحرر صادرا ممن يحتج به عليه

(ج) وأن يكون من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال .

فالشرط الأول وهو وجود كتابة ، أو محرر ، عام الدلالة ، فلفظ الكتابة ينصرف إلى اوسع معانيه ، فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع ، ولذلك استعمل النص عبارة «كل كتابة» وقد تكون هذه الكتابة سندا أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعا أو غير ذلك .

والشرط الثانى هو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به ، لا من أحد الاغيار ، بيد أن المحرر يعتبر صادرا من مثل هذا الخصم ولو كان صادرا من غيره ، متى كان هذا الغير مستخلفا تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافة عامة (كالورثة) وفقا للقواعد العامة ، أو نائبا قانونيا أو اتفاقيا ، يعمل فى حدود نيابته ، لان كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس ، ولذلك استعمل النص عبارة الخصم أو نائبه وفقا لما جرى عليه القضاء المصرى .

أما الشرط الثالث وهو جعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال ، فتقديره موكول إلى القاضي، ويراعى أن هذا الشرط جوهرى ، إذ ينبغى أن يكون حلقة الاتصال بين الكتابة والالتزام المدعى به ، ،ينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجردا من الاساس تجريدا تاما .

فبهذا الوضع يجوز أن تكمل الكتابة بالبينة فتصبح دليلا مقبولا ، مع انها بمجردها تكون قاصرة غير مغنية فى الإثبات ، ومن أمثلة الأوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة المحررات المثبتة

لبدء التنفيذ ، أو للوفاء بالفوائد ، أو الايرادات وقد أفرد لها التقنين المصرى المادتين ٢٢١ ، ٢٨٦/٢٢٢ و ٢٨٧ . ولما كان الملحوظ فى أحكام هاتين المادتين انها ليست سوى تطبيق للقاعدة العامة ، لذلك لم تر ضرورة للنص عليها ، إذ فى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة ما يغنى عنها .

٣- على أن الفقه والقضاء فى فرنسا وبلجيكا ومصر قد استقرا على أن اقرارات الخصوم التى يدلون بها وتدون تحت اشراف موظف مختص، أو قاض يأمر بإثباتها ، يكون حكمها حكم المحررات الصادرة منهم ، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعا عليها منهم ، ويتعين بداهة فى هذه الحالة أن يكون الموظف العام مختصا بتلقى مثل هذه الاقرارات، وان يكون للقاضى ولاية الأمر باثباتها ، وغنى عن البيان ان مايصدر من الخصوم من اقرارات على هذا الوجه يكون بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا كان من شأنه ان يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال، وقد حفلت أحكام القضاء بكثير من التطبيقات فى هذا الصدد، فمن ذلك مثلا الاقرارات التى يدلى بها فى محضر جرد أو حصر تركة أو مناقصة أو قسمة (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٧٩ مج ر م ٤ ص ٩١) والبيانات التى تدون فى ورقة من أوراق المحضرين (استئناف مختلط ٥ يناير ١٨٧٩ مج رم ٤ ص ٣٨٨) والاقرارات التى تصدر فى استجواب عن وقائع (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ ، ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٤٣) والاقرارات أو الشهادة التى يدلى بها ذوو الشأن أمام قاضى التحقيق أو القاضى المدنى أو الجنائى (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٧) وما يثبت من اقوال أو اقرارات فى حكم من الاحكام (استئناف مختلط ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٧ مج ر م ٢ ص ٣٠٩) .

وقد اشارت المادة ٤٤٥ فقرة ٣ من التقنين المراكشى إلى هذه التطبيقات ، فى معرض ايراد الاحكام الخاصة بمبدأ ثبوت بالكتابة فنصت على أن الاقرارات التى يتلقاها احد الموظفين العموميين المختصين أو القضاة فى حدود ولايته ، تعتبر صادرة من الخصم .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة :

● عرفت الفقرة الثانية من المادة ٦٢ إثبات مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف قريب الاحتمال .

● ويعرف المرحوم المستشار احمد نشأت مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه كتابة صادرة ممن يراد

الإثبات ضده ليست سندا كاملا بما يراد إثباته وإنما تجعله قريب الاحتمال إذا عززته شهادة الشهود أو القرائن فإنه يقوم مقام الكتابة الكاملة فى أى شىء (٧٩) .

● وفى تعريف آخر قيل انه ورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وعلى ذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة مضافا إليه البينة دليلا كاملا .

فإذا لم يأخذ الدائن سندا بدينه على المدين لاى سبب من الأسباب أو لعذر من الاعذار أو لصعوبة من الصعوبات ولكن وجدت معه ورقة تشير إلى الدين بعبارة صريحة أو ضمنية وكانت هذه الورقة صادرة من المدين نفسه فإنه يجوز فى هذه الحالة للدائن الاعتماد على تلك الورقة واعتبارها مبدأ دليل بالكتابة ، وعلى ذلك يجوز له إثبات أصل الدين بالبينة أو القرائن لان الورقة تعتبر حينئذ ممهدة للإثبات والقرينة ولا تعتبر سندا كاملا بل هى شبه سند أو سند ناقص لابد من اتمامه بأدلة اخرى (٨٠) .

نقد تسمية مبدأ الثبوت بالكتابة :

● يرى الدكتور جميل الشرقاوى أن تعبير «مبدأ الثبوت بالكتابة» يوجد خلطا فيما بين بداءة الثبوت بالكتابة وهو المعنى بمبدأ الثبوت بالكتابة وقاعدة الإثبات بالكتابة وأن الترجمة العربية الصحيحة للنص الفرنسى المأخوذ عنه مبدأ الثبوت بالكتابة هى وجوب اطلاق تعبير «بداية ثبوت بالكتابة» عوضا عن مبدأ الثبوت بالكتابة ، غير أن الفقه درج على استخدام المصطلح الذى جاء به المشرع المصرى (٨١) .

نطاق مبدأ الثبوت بالكتابة :

● إذا عزز مبدأ الثبوت بالكتابة بشهادة الشهود أو بالقرائن يكون دليلا كاملا فى كل ما كان يجب إثباته بالكتابة ، فيكون دليلا كاملا بشأن أى تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها وبشأن ما يخالف الكتابة أو يجاوزها ، وبشأن أى تصرف قانونى اشترط القانون بنص خاص أن يكون إثباته بالكتابة كالصلح والكفالة .

● ● انه وان كان صحيحا أن الصورية لاتثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة ، إلا أن المشرع قد اجاز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومتى تعزز هذه المبدأ بالبينة أو بالقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات (٨٢) .

---

(٧٩) (رسالة الإثبات ص ٦٥٦ وما بعدها) .

(٨٠) (البيان فى شرح قانون الإثبات للاستاذين صلاح حمدى ولبيب حليم ص ١٣١) .

(٨١) (الإثبات فى المواد المدنية هامش ص ٩٧) .

(٨٢) (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ طعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٧٩٩) .

● ● النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أنه «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة» ، يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود ، ويستوى فى ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون ، أو باتفاق الطرفين ولما كانت المادة ١٠٠ من القانون المشار إليه قد نصت على أن «يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود» فإن مفاد ذلك ان المشرع اجاز الإثبات بالقرائن القضائية فى جميع الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما تجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة فى الإثبات [٨٣] .

● ولكنه لايصلح دليلا على تصرف شكلى كالهبة والرهن الرسمى ، ذلك انه لايحل محل الشكل ، لان الشكل ذاته ركن فى التصرف .

الشروط التى يتوافر معها إعمال مبدأ الثبوت بالكتابة :

● حتى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة يتعين أن تتوافر ثلاثة أركان هى :

أولا : وجود ورقة مكتوبة .

ثانيا : ان تكون هذه الورقة صادرة من الخصم .

ثالثا : أن تجعل هذه الورقة الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال .

أولا : الركن الأول :

● يتعين بداية - لاعمال مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة ، إذ لايكفى الاستناد إلى اقوال شفوية أو شرائط مسجلة ما لم يكن هذا التسجيل قد تم وفقا لاجراءات قانونية سليمة ، ولا يلزم فى الورقة المكتوبة ان تأخذ شكلا خاصا ، والورقة المحررة بخط الخصم دون أن يكون قد وقع عليها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ، والرسالة المرسلة منه والأوراق المنزلية والدفاتر التجارية والورقة الرسمية المزورة والأقوال التى ترد على لسان الخصم فى محاضر الجلسات أو محاضر تحقيقات النيابة أو الشرطة ، والبيانات التى تقدم لجهة حكومية من جانب الخصم ، كل ذلك يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

---

(٨٣) (نقض ٥/٣/١٩٧٩ طعن ٢٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣) .

● ● مفاد نص المادة ٦٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن المشرع وقد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى أكمله الخصم بشهادة الشهود أو القرائن ، فقد اشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة أيا كان شكلها والغرض منها كالمراسلات والدفاتر ومحاضر التحقيق والجلسات والجرد وغيرها من الأوراق والمذكرات القضائية أو المقدمة لجهات رسمية وان تكون هذه الورقة صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانونا وان يكون من شأنها ان تجعل الالتزام المدعى به أو الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال - سواء كان ذلك بطريق مباشر بأن تتضمن الاشارة إليها بذاتها أو بطريق الإشارة إلى واقعة اخرى متنازعا عليها ويكون من شأن ثبوتها أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، لما كان ذلك وكان من المقرر ان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة - هو من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم - من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض اما من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال فإنه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بشرط أن يكون ما استخلصه وبنى عليه قضاء سائغا(٨٤) .

حكم الايصالات :

● ● الايصال المعطى من البائع إلى من استرد هو منه عقد البيع الذى كان قد اودعه اياه يجوز للمشترى أن يعتمد عليه فى إثبات حصول البيع له متى كان قد حصل برضاء المودع لديه (٨٥) .

● ● لايتطلب المشرع فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند اساسا فى عدم اعتبار الايصال الموقع عليه من المطعون ضده مبدأ ثبوت بالكتابة إلى خلو هذا الايصال من بيان اسم دافع المبلغ وسبب تحريره واوصاف المبيع وطريقة اداء الثمن ومدة الضمان وتاريخ التسليم ، ورتب الحكم على خلو الايصال من البيانات المذكورة ان ذلك الايصال لايجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، وهى بيانات لو توافرت فى الايصال المذكور لكونت منه دليلا كتابيا كاملا ، فإن الحكم يكون قد اقام قضاءه على اساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة ، فجاء بذلك مخالفا القانون (٨٦) .

---

(٨٤) (نقض ٢٨/١٢/١٩٨٢ طعن ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية) .

(٨٥) (نقض ٥/١٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جزء ٣ ص ٢٧٩) .

(٨٦) (نقض ١٦/٦/١٩٦٦ مج س ١٧ ص ١٤٠٩) .

حكم قصاصات الورق المجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق:

● ● إذا قدمت فى الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق على انها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها ، مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصمة ختم المشترى على احداها ، استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هى اجزاء لأصل واحد، فاعتبرتها - لا ورقة ضد كاملة - بل مبدأ ثبوت بالكتابة أكملت ، بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التى اوردتها ، وبناء على ذلك قضت بأن العقد وأن كتب فى صورة عقد بيع بات هو فى حقيقته يخفى رهنا ، فذلك ليس فيه خطأ فى تطبيق القانون (٨٧) .

لايتطلب القانون بيانات معينة فى الورقة المكتوبة :

● ● لايتطلب القانون بيانات معينة فى الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصم أو يحتج عليه بها وأن تجعل التصرف به قريب الاحتمال (٨٨) .

يجب أن تكون الكتابة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة متعلقة بالواقعة المراد إثباتها :

● يجب أن تكون الكتابة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة متعلقة بالواقعة المراد إثباتها، وقد قررت محكمة النقض انه ليس لمن يدعى صورية الشركة التى بين شخص وآخرين ان يتخذ من هذه الصورية مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز له ان يثبت بالبينة والقرائن الشركة التى يدعى قيامها بينه هو وبين هذا الشخص لان تلك الصورية ليس من شأنها - حتى لو صحت - أن تجعل الشركة التى يدعيها قريبة الاحتمال .

● ومن البديهى ان تكون الورقة موجودة فعلا ، وأن يقدمها صاحب المصلحة للمحكمة ، إذ لايصح إثبات تحريرها بشهادة الشهود والقرائن والا كان الإثبات كله بذلك ، على انه إذا اعترف الخصم كتابه بتحرير ورقة بحيث تجعل هذه الكتابة الحق المراد إثباته قريب الاحتمال قام هذا الاعتراف المكتوب مقام وجود الورقة ويجوز عندئذ الإثبات بالشهود والقرائن كما إذا أرسل شخص خطابا يقرر فيه تحرير ورقة ضد وضياعها (٨٩) .

---

(٨٧) (نقض ١٩٥١/١/٢٢ مج س ٣ ص ٨٧) .

(٨٨) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٤٢٣ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ص ٨٠) .

و(نقض ١٩٨٤/٥/١٦ طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٥٠ قضائية)

(٨٩) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت الجزء الأول ص ٦٦٥) .

يجوز ان يستمد مبدأ الثبوت بالكتابة من جملة أوراق مجتمعة:

● لايشترط لاعمال مبدأ الثبوت بالكتابة أن يستمد من ورقة واحدة بل يجوز أن يستمد من جملة أوراق مجتمعة ولو كانت كل واحدة منها لاتكفى بمفردها لاعمال هذا المبدأ .

كذلك لايشترط ان ينصب مضمون الأوراق مباشرة على نفس الواقعة المراد إثباتها أو احد عناصرها ، بل يجوز أن تقتصر دلالتها على امكان اتخاذها بداية يسلك القاضى منها سبيله فى الاستنتاج لتكوين عقيدته .

ثانيا : الركن الثانى :

يتعين أن تكون الورقة التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة - صادرة من المدعى عليه بها :

● يجب ان تكون الكتابة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات ضده .

ويكفى أن تكون الورقة بخط هذا الخصم أو بخطه وبتوقيع غير كامل ذلك لانها ان كانت موقعة منه توقيعا كاملا اعتبرت محررا عرفيا مستكملا لشرائطه ذلك أن المحرر العرفى يستمد حجيته من التوقيع وحده .

وتعتبر الورقة كأنها صادرة من الخصم إذا كانت صادرة ممن ينوب عنه :

● تعتبر الورقة كأنها صادرة من المدعى عليه إذا كانت صادرة ممن ينوب عنه نيابة قانونية كالوصى أو القيم ، أو نيابة اتفاقية كالتوكيل وذلك كله بشرط أن تكون الورقة قد صدرت من النائب فى حدود نيابته ، وكذلك الحكم بالنسبة للأوراق الصادرة من شخص يعتبر المدعى عليه خلفا عاما له كالمورث .

وإذا لم تكن الورقة صادرة من المدعى عليه أو من نائبه على الوجه المتقدم فلا يتحقق هذا الشرط أيا كانت الصلة التى تربط المدعى عليه بمن صدرت منه الورقة كما لو كان ابنا أو زوجا أو شريكا .

● ● مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضى فضلا عن وجود كتابة من شأنها ان تجعل المدعى به قريب الاحتمال ، أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها أو ممن ينوب عنه قانونا(٩٠).

---

(٩٠) نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

و (نقض ١٩٧٥/١/٢٨ طعن ١٤٩ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٦ ص ٢٦٨) .

ويشترط فى حالة صدور الورقة من نائب الخصم أن تكون صادرة فى حدود النيابة :

● ● يجب لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه ، كوكيل أو ولى أو وصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة - أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته فإذا كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادرا من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود ،كالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه (٩١) .

● وأقوال المحامى اثناء المرافعة أو فى مذكراته يصح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إن لم تكن دليلا كاملا (٩٢) .

نوع من الأوراق يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالرغم من انها ليست بخط الخصم ولا تحمل توقيعه :

● ● الأصل أن الورقة تعتبر صادرة من المدعى عليه إذا كانت موقعة منه أو ممن يمثله ، أو بخطه أو بخط من يمثله ، إلا أن هناك بعض الأوراق التى يمكن أن تعتبر صادرة من الشخص رغم انها ليست موقعة منه أو ممن يمثله وليست بخطه ولا بخط من يمثله ، ومن هذا النوع الأوراق الرسمية كمحاضر التحقيق ومحاضر الجلسات إذا ما يرد فيها من اقوال الخصوم يعتبر صادرا منهم ، فإذا كانت هذه الأقوال لاترقى إلى درجة الاقرار فإنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل المدعى به قريب الاحتمال (٩٣) .

● ● محاضر الحجز التى توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر تعتبر قانونا انها صادرة من المؤجر وهى بذلك تصلح للاحتجاج بها عليه كمبدأ ثبوت للكتابة فى شأن بيع الاشياء المحجوزة بالقدر وبالثمن الوارد بها (٩٤) .

الاقرار المركب إذا اريد تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر اعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة :

● الاقرار المركب إذا أريد تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر اعتبر مبدأ ثبوت

---

(٩١) نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ طعن ١٩٥ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٧٩٠) .

(٩٢) (رسالة الإثبات للمستشار احمد نشات الجزء الأول ص ٦٦٨) .

(٩٣) (دروس فى قانون الإثبات للدكتور عبدالودود يحيى ص ١٠٤ وما بعدها) .

(٩٤) نقض ١٩٣٦/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما الجزء الأول ص ١٠٧٦) .

بالكتابة، ذلك لأن عدم تجزئة الاقرار محله ألا يكون فى الدعوى دليل آخر غيره ، أما إذا وجدت بينة فيمكن تجزئة الاقرار على أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تكملة البينة [٩٥] .

حالة سلبية تمثل امتناعا من الخصم تصلح لان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة:

● تنص المادة ١١٣ من قانون الإثبات على انه «**إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك**» .

ومؤدى ذلك أن المشرع اعتبر تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب فى حكم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، فاجاز فى هذه الحالة الإثبات بشهادة الشهود والقرائن بالنسبة لما يجب إثباته بالكتابة .

● ● إنه إذا كان ما رتبه القانون فى المادة (١٧٣ من قانون المرافعات السابق) جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى ارادت استجواب المطعون ضده فيها فإنه لايكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب اجراءاتها بأى بطلان [٩٦] .

لايعتد بالورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا طعن فيها وثبت عدم صحتها بعد الطعن فيها :

● يجوز للخصم الذى يتمسك ضده بورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أن يطعن فى صحة صدورها منه طبقا للقواعد السابق الاشارة إليها فى باب المحررات الرسمية وباب المحررات العرفية أى بطريق الطعن بالتزوير أو طريق انكار الكتابة ، فإذا طعن فيها وثبت صحة الطعن فلا يعتد عندئذ فى اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

الركن الثالث :

● لايكفى فى شأن مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة صادرة من الخصم أو نائبه بالشروط والاوضاع السابق الاشارة إليها ، بل يتعين - لاعتبار هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تنطوى على ما يجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال ، ذلك لان جواز الإثبات بشهادة الشهود أو

---

(٩٥) (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مج س ٢٠ ص ١٧٠) .

(٩٦) (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مج س ٢٠ ص ١٧٠) .

القرائن فى هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص ، فإذا كانت الورقة تتضمن نفيا قاطعا للواقعة المدعاة فلا يمكن عندئذ اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

● غير انه لايشترط ان تدل الورقة بطريقة مباشرة على احتمال صدق المدعى به ، بل يكفى ان يستنبط ذلك منها ، ومثال ذلك ورقة شطب الرهن فإنها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالدين المضمون بالرهن ، ذلك لانه يمكن ان يستنبط منها أن الدائن قد استوفى حقه ، ومن ذلك أيضا اعتبار المخالصة بجزء متأخر من الدين مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالاقساط السابقة .

● ● لاتتطلب المادة ٤٠٢ من القانون المدنى (ملغاة وهى المادة ٦٣ إثبات حاليا) فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند اساسا فى عدم اعتبار الايصال الموقع عليه من المطعون ضده مبدأ ثبوت بالكتابة إلى خلو هذا الايصال من بيان اسم دافع المبلغ وسبب تحريره وأوصاف المبيع وطريقة أداء الثمن ومدة الضمان وتاريخ التسليم ورتب الحكم على خلو الايصال من البيانات المذكورة أن ذلك الايصال لايجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وهى بيانات لو توافرت فى الايصال المذكور لكونت منه دليلا كتابيا كاملا فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على أساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة فجاء بذلك مخالفا للقانون (٩٧) .

● ● إن المادة ٤٠٢ من القانون المدنى (ملغاة وهى المادة ٦٣ إثبات حاليا) لا تتطلب فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، كما أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل هذا التصرف قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لايتعارض مع ماهو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه (٩٨)

● ● ولئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لاتجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا الخصوص ، الا أن شرط ذلك ان يقيم قضاءه على اسباب سائغة ، ولما كان استخلاص الحكم المطعون فيه عدم حصول التصرف بالبيع من المورث للطاعنة ، غير سائغ ولا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها لان عدم تسجيل العقد واستغلال المورث للاطيان المبيعة لا يدل بمجرده على عدم حصول التصرف فى ذاته ، كما لايدل على عدم حصوله أن تكون الطاعنة قد احتفظت فى مكتبها - بمحل عملها - بخريطة لهذه الاطيان ، وصورة شمسية للعقد دون أصله أو انها لم تبلغ عن

---

(٩٧) (نقض ١٦/٦/١٩٦٦ طعن ٢٣٤ السنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٤٠٩) .

(٩٨) (نقض ٢٧/٢/١٩٧٣ طعن ٧ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٣٤٢) .

ضياع العقد لما اكتشفت عدم وجوده بعد وفاة المورث ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال [٩٩] .

مالا يجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن بالرغم من توافر مبدأ الثبوت بالكتابة :

● لايجوز الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن بالرغم من توافر مبدأ الثبوت بالكتابة فى التصرفات الشكلية التى اعتبر المشرع الكتابة ركن من اركان انعقادها كالهبة والرهن التأمينى حيث لايكون للتصرف وجود بدون الكتابة المقررة ، وكذلك لايجوز ذلك فى التصرفات التى يشترط فيها القانون الكتابة لسماع الدعوى بها عند الانكار كالوصية .

اثر توافر مبدأ الثبوت بالكتابة :

● يترتب على توافر مبدأ الثبوت بالكتابة جواز الاعفاء من تقديم الدليل الكتابى إذا كان يتعين الإثبات به ، وعندئذ يتم الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية .

وإذا ما توفر مبدأ الإثبات بالكتابة فإن الاعفاء من وجوب تقديم الدليل الكتابى يشمل جميع الاحوال حتى ولو كان استلزام الكتابة اعمالا لنص خاص فى القانون ما لم تكن الكتابة ، وعلى نحو ما اسلفنا تتعلق بشكل التصرف أو لسماع الدعوى ، ذلك لان تخلف الكتابة فى الحالتين الاخرتين تعنى بطلان التصرف بما لايكون هناك عندئذ من مجال للقول بجواز الإثبات بغير الكتابة.

وجوب تمسك الخصم بالمحرر الذى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وطلب تكملته بشهادة الشهود :

● ● إذ يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعنين قدما امام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الاحالة إلى اسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل انه قرر ان الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور [١٠٠] .

---

(٩٩) (نقض ١٩٧٥/١/٢٨ طعن ١٤٩ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٦ ص ٢٨٦) .

(١٠٠) (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٣١٨) .

● ● إذا كان مؤدى نص المادة ١٧٣ /٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية ، مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسىء تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان محال واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على انه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على اساس ان الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به - أن صح - وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور [(١٠١)] .

ولا يجوز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض :

● لايصح التمسك بمبدأ ثبوت بالكتابة أو طلب احالة الدعوى على التحقيق لتكملة الإثبات لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يجوز الطعن على الحكم بمخالفته لقواعد الإثبات لعدم اعتباره ورقة من الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان الطاعن قد طلب احالة الدعوى إلى التحقيق على أساس أن الورقة صالحة لذلك وبطلب جازم حاسم .

● ● إذا كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت الطاعنين عاجزين عن إثبات دفاعهم باكتساب ملكية عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة لمجرد عدم اطمئنانها إلى التحقيق الذى اجراه الخبير، وبذلك تكون قد جعلت هذا التحقيق فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الاحالة إلى التحقيق لإثبات تملكهم العين محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة ، وبذلك يكون هذا الحكم مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته القانون [(١٠٢)] .

---

(١٠١) (نقض ١٥/١٢/١٩٧٧ طعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٨١٥) .

(١٠٢) ،نقض ٢٠/١١/١٩٧٣ طعن ١٩٩ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١١١٤) .

● ● إذ يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولاثبات العرف فيما يتعلق باجر السمسرة ، ثم اعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من اوراق الدعوى ، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروح على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الاحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل أنه قرر ان الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور (١٠٣) .

سلطة المحكمة بشأن تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة والاستجابة إلى طلب تكملته :

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتمد فيما استخلصه من المخالصات والمستندات - بصدد مقدار اجرة سنة ٦٥/٦٤ الزراعية موضع النزاع - على المعنى الظاهر لها وبين الاعتبارات المقبولة المؤدية لما ذهب إليه ، وكان لا مانع من اعتبار الورقة دليلا كاملا على إثبات تصرف معين وفى ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر ، وكان تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فإنه بحسب الحكم المطعون فيه ان اعتبر ورقة المحاسبة فى سنتى ٦٣/٦٢ و ٦٤/٦٣ الزراعيتين بقيمة ايجارية اقل من الاجرة الواردة بالعقد وبعد خصم المصاريف المتمسك بها من الطاعنين الأول والثانى (المستأجرين) مبدأ ثبوت بالكتابة لم يطلبا تكملته بالبينة ، ومن ثم اتخذ من عجزهما عن إثبات ادعائهما - الاجرة الاقل وخصم المصاريف - موجبا لرفضه (١٠٤) .

● ● تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أولا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى اقام قضاءه على استخلاص سائغ (١٠٥)

---

(١٠٣) نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٣١٨) .

(١٠٤) (نقض ١٩٧٥/٣/١٧ طعن ١٨٩ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٦١٠) .

(١٠٥) (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن ٦٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١١٦٨) .

● ● تقدير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا (١٠٦) .

● ● مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار انها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب إثباته بالكتابة بل على صاحب المصلحة طلب استكماله بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا حتى تنظر المحكمة فى طلبه احالة الدعوى إلى التحقيق ، وإذ كان الثابت ان الطاعنين لم يطلبا الاحالة إلى التحقيق لاستكمال هذا الدليل الناقص ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عنه (١٠٧) .

● ● متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى فإنه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الإثبات فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - إعمالا للرخصة المخولة لها بالمادة ١٨٩ من قانون المرافعات السابق - المقابلة للمادة ٧٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة (١٠٨) .

● ● لاعلى المحكمة إن هى لم تعتبر محضر التسليم المؤرخ ... مبدأ ثبوت بالكتابة لما هو مقرر من أن تقدير الورقة المراد اعتبارها كذلك من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض طالما ان ما استخلصه وبنى عليه قضاءه كان سائغا (١٠٩) .

محررات تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة :

● ● إن محكمة الموضوع إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقا لمقاصد العاقدين ، مسترشدة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ، وإذ تأخذ بما ترجحه من وجوه التفسير ، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة ، لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجرى به قضاؤها .

فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعى ان المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء ، وقال المدعى عليه انه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه ، ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة

---

(١٠٦) (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٩٧) .

(١٠٧) (نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن ١٢٠٥ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ١٠٧)

(١٠٨) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٤٢٣ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٨٠) .

(١٠٩) (نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ الطعنان رقمى ١٣١٩ و ١٣٢٠ لسنة ٥٠ ق)

الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها ، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيديا باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه ارجح من دعوى المدعى أو ان هذه القرائن - على أقل تقدير - موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به ، فرفضت الدعوى ، فهذا الحكم صحيح ولا مخالفة فيه لا لحكم المادة ٢١٥ ولا لحكم المادة ١٩٤ من القانون المدنى . لا مخالفة فيه لحكم المادة ٢١٥ لان المحكمة ، باعتمادها على عبارة الورقة المطالب بقيمتها وعلى قول المدعى فى محضر استجوابه وعلى الخطابات التى أرسلها هو للمدعى عليه ادلة على انه كان يقوم بادارة اطيانه وتسليم قطنه ، قد اعتمدت على ما يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز لها ان تستكمله بالقرائن الأخرى ولا مخالفة فيه لنص المادة ١٩٤ مدنى ، لان المحكمة لم تقض بمقاصة ما ، وإنما هى قضت برفض دعوى المطالبة بعد أن ثبت لها ان المبلغ المطالب به لم يتسلمه المدعى عليه إلا على اعتباره جزءا من ثمن قطنه الذى باعه المدعى حين كان وكيلا عنه(١١٠) .

● ● الايصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد اودعه اياه يجوز للمشترى ان يعتمد عليه في إثبات حصول البيع له متى كان قد حصل عليه برضاء المودع لديه (١١١) .

● ● متى كان الواقع هو ان الطاعن اقام الدعوى على المطعون عليهم وطلب الحكم بالزامهم بمبلغ معين بموجب سند ذكر فيه أن هذا المبلغ سلم لهم على سبيل القرض ، فدفع المطعون عليهم الدعوى بان المبلغ المطالب به ليس قرضا وإنما هو ثمن حصة فى ما كينة اشتروها من الطاعن بموجب عقد بيع محرر فى تاريخ تحرير السند وكان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر عقد البيع مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للمطعون عليهم تكملة إثبات دفاعهم بالبينة قد قرر أن هذا العقد هو ورقة صادرة من الطاعن ومحررة مع السند موضوع الدعوى فى مجلس واحد علاوة على اتحادهما فى خط الكاتب لهما والشهود الموقعين عليهما والمداد المحررين به ، كما انه يستبعد أن يشترى المطعون عليهم حصة الطاعن فى الماكينة وان يدفعوا إليه الثمن ويقترضوا فى نفس مجلس العقد المبلغ المحرر به السند - إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد استند إلى أدلة مسوغة تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها ، وليس فيما قرره مخالفة للقانون (١١٢) .

---

(١١٠) (نقض ١٩٣٣/١٢/٧ طعن رقم ٥٢ لسنة ٣ قضائية) .

(١١١) (نقض ١٩٤٠/١٢/٥ طعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ قضائية) .

(١١٢) (نقض ١٩٥٣/٣/٥ طعن ٢٣٦ لسنة ٢٠ قضائية) .

● ● إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من المخالصات والمستندات - بصدد مقدار اجرة سنة ٦٥/٦٤ الزراعية موضوع النزاع - على المعنى الظاهر لها وبين الاعتبارات المقبولة المؤدية لما ذهب إليه ، وكان لا مانع من اعتبار الورقة دليلا كاملا على إثبات تصرف معين وفى ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للتصرف آخر ، وكان تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فإنه يحسب الحكم المطعون فيه ان اعتبر ورقة المحاسبة عن سنتى ٦٣/٦٢ ، ٦٤/٦٣ الزراعيتين بقيمة ايجارية اقل من الاجرة الواردة بالعقد وبعد خصم المصاريف المتمسك بها من الطاعنين الأول والثانى (المستأجرين) مبدأ ثبوت بالكتابة لم يطلبا تكملته بالبينة ، ومن ثم اتخذ من عجزهما عن إثبات ادعائهما - الاجرة الأقل وخصم المصاريف - موجبا لرفضه (١١٣) .

محررات لاتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة :

● ● إذا كانت المحكمة قد استجوبت طرفى الخصومة فيما تقدم به المدين من القرائن للتدليل على كذب الايصال الصادر منه ، فإن محضر هذا الاستجواب لايمكن اعتباره لذاته مبدأ ثبوت بالكتابة ، لانه يجب لاعتباره كذلك ان يكون قد تضمن قولا صادرا عمن اراد الإثبات ضده يجعل الحق المراد إثباته بالبينة قريب الاحتمال ، فإذا كان الثابت فى المحضر ان كلا من الطرفين قد أصرا اصرارا تاما على وجهة نظره : الدائن ينكر انكارا مطلقا كل ما يدعيه المدين والمدين مصر على دعواه ، فإنه لايمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة (١١٤) .

● ● ليس لمن يدعى صورية الشركة التى بين شخص وآخرين ان يتخذ من هذه الصورية مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز له أن يثبت بالبينة والقرائن الشركة التى يدعى قيامها بينه هو وبين هذا الشخص ، لان تلك الصورية ليس من شأنها - حتى لو صحت - أن تجعل الشركة التى يدعيها قريبة الاحتمال (١١٥) .

● ● الورقة التى يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه ، وعلى ذلك فإذا صدر حكم ابتدائى بناء على طلب احد الدائنين بصورية عقد ابرمه مدينه ثم قضت محكمة الاستئناف بالغائه وعدم قبول دعوى المدعى ، فهذا الحكم لايصلح مبدأ ثبوت بالكتابة فى دعوى صورية العقد التى يرفعها المدين (أو ورثته) فيما بعد على من اصدر له التصرف (أو ورثته) (١١٦) .

---

(١١٣) (نقض ١٩٧٥/٣/١٧ طعن ١٨٩ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٦١٠) .

(١١٤) (نقض ١٩٤٤/٢/٣ طعن رقم ٥٣ لسنة ١٣ قضائية) .

(١١٥) (نقض ١٩٤٥/٤/٥ طعن رقم ٦٩ لسنة ١٤ قضائية) .

(١١٦) (نقض ١٩٤٩/٣/٢٤ طعن رقم ١٦٤ لسنة ١٧ قضائية) .

●● يجب – لكي يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه ، كوكيل أو ولى أو وصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة – أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته ، فإذا كان الحكم قد اقتصر فى اعتبار الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادرا من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية اخرى ، فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه (١١٧) .

●● علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بايداع مبالغ فى حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة وإنما هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضا ومن ثم فالايصال الصادر من البنك بايداع مبلغ لحساب شخص آخر – دون تحديد للمودع – لايمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة لان الورقة التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون من شأنها ان تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وهو مالا يتوافر فى الايصال المذكور (١١٨) .

●● مفاد الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من قانون الإثبات ان كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة ، وإذ كان المطعون ضده قد جرى دفاعه على أن التاريخ الثابت بالعقد المؤرخ ١٩٦٨/١/١ ليس التاريخ الحقيقى لابرامه وانه ابرم تهربا من تنفيذ حكم نفقة ، فإنه إذ اتخذ الحكم مع ذلك من اقوال الطاعنين فى محضر حرر بتاريخ ١٩٦٩/٥/١٢ – بعدم سابقة صدور بيع لهما من المطعون ضده – دليلا يجعل الادعاء بصورية العقد الظاهر قريب الاحتمال فإنه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال ومن ثم لايصلح اساس لمبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الإثبات بالبينة (١١٩) .

---

(١١٧) (نقض ١٩٤٩/١٢/١ طعن رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية) .

(١١٨) (نقض ١٩٦٥/١١/٤ طعن ٣٧٢ لسنة ٣٦ ق مج س ١٦ ص ٩٧٣) .

(١١٩) (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن ٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٢- وجود مانع من الإثبات بالكتابة
مادة ٦٣ فقرة أولى إثبات

نصوص القانون :

مادة ٦٣ فقرة أولى : يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى :

(أ) إذا وجد مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

(ب) ....

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى	:	مادة ٣٩١	القانون اللبناني	:	مادة ٢٤٢
القانون السورى	:	مادة ٥٧	القانون البحرينى	:	مادة ١٢٧
القانون الأردني	:	مادة ٣٠	القانون التونسى	:	مادة ٤٧٨
القانون العراقى	:	مادة ٤٩١			

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص الفقرة الأولى من المادة ٤٠٣ مدنى التى حلت محلها الفقرة الأولى من المادة ٦٣ (إثبات) مايلى :

أول حالة استثناها النص ، هى حالة وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لإثبات التصرف القانونى . ويلاحظ فيما يتعلق بالعبارة التى أفرغ فيها هذا الاستثناء ، أن المادة ١٣٤٨ من التقنين الفرنسى والايطالى ، والمادة ٢٩٩ من المشروع الفرنسى الايطالى ، تنصان على جواز الإثبات بغير الكتابة «كلما امتنع (الدائن) ان يحصل على دليل كتابى لاثبات الالتزام» وظاهر نص هاتين المادتين يوحى أن الاستثناء قاصر على الدائن . بيد أن التقنين المصرى قد عمم الحكم فصرفه فى المادة ٢١٥/ ٢٨٠ إلى «الاخصام» الذين لم يكن لهم مانع منعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة .

ويسرى حكم الاستثناء الأول على «جميع الالتزامات» التى يتعين إثباتها أمام القضاء بالكتابة ، إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه عبء الإثبات أن يحصل على دليل كتابى ، ولذلك أفرغ المشروع هذا الحكم فى عبارة عامة .

أما فيما يتعلق بخصائص الاستحالة فيراعى أن الاستثناء يرد على قاعدة حظر الإثبات بالبينة ، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية ، دون الوقائع القانونية ، ويستخلص من ذلك ان هذا الاستثناء لايطبق الا على التصرفات القانونية ، وهى التى تنفرد بوجوب استعمال الكتابة فى إثباتها ، ويتفرع على هذا ما يأتى :

أ) أن استحالة الحصول على دليل كتابى فى هذه الحالة ليست مطلقة بل هى نسبية عارضة.

ب) ان الاستحالة لاترجع إلى طبيعة الواقع خلافا لما نصت عليه المادة ١٩٤٠ من التقنين الهولندى ، بل ترجع على وجه الافراد إلى الظروف الخاصة التى انعقد فيها التصرف .

ج) ان الاستثناء لايتعلق بالوقائع القانونية التى يمتنع فيها على وجه الاطلاق الحصول على دليل كتابى وقد أخطأ التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى (المادة ١٣٤٨) فى ايراد الالتزامات الناشئة عن اشباه العقود والجنح وأشباه الجنح فى معرض التمثيل للاستحالة النسبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى، لان اشباه العقود والجنح وأشباه الجنح تدخل فى عداد الوقائع القانونية التى لاتسرى بشأنها قواعد تقييد الإثبات بالبينة، بل البينة بالنسبة لها جائزة على وجه الدوام ، شأنها من هذا الوجه شأن وقائع التدليس والغش والصورية والربا . أنظر استئناف مختلط ٤ فبراير ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٠٥ و ٥ يناير ١٨٩٣ ب ٥ ص ١٦١ و ٢٣ نوفمبر ١٨٩٣ ب ١١ ص ١١١ و ١٣ يناير ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٠١ و ١٣ نوفمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٩ وفيما يتعلق بالربا ٩ مارس ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٩٢) وقد أحسن التقنين المصرى (المادة ٢١٥/ ٢٨٠) والمشروع الفرنسى الايطالى باغفال الأمثلة التى تضمنتها التقنينات المختلفة فى هذا الشأن .

أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة ، فقد صرح النص بانها إما أن تكون مادية وأما أن تكون معنوية ، وتفترض الاستحالة المادية ان التصرف القانونى نشأ فى ظروف لم يكن لذى الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى ، ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث والتقنين الايطالى فى معرض التمثيل الوديعة الاضطرارية وقد شبهت بها وديعة نزلاء الفنادق .

وإذا كان القاضى هو المرجع فى تقدير الظروف المانعة الا أن من واجبه ان يبين هذه الظروف عند تسبيب الاستحالة المادية ، اما الاستحالة المعنوية التى تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع

إلى ظروف مادية ، بل ترجع إلى ظروف نفسية وهى تعقد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف ، ومرجع الأمر فى تقدير هذه الاستحالة ، مع ما ينطوى فى هذا التقدير من دقة ، هو القاضى ، ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره .

وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد ، ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة ، فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره ، متى كان هذا العرف مستقرا مقتنعا بوجوده ، وبديهى انه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردها ، ومن بين ما يمكن ان يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة ، ومركز الطبيب» ، إذ يمتنع عليه ادبيا أن يطالب بدليل كتابى (استئناف مختلط ٢٨ مارس ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٢٥) ومركز العميل الشخصى وفقا لعرف البلد (استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٣٧) وطبيعة التعاقد فى المطاعم والاسواق وإجارة الخدم .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف المانع .

● المانع المعنى فى المادة ٦٣ (إثبات) هو ذلك المانع الذى تنشأ عنه استحالة الحصول على كتابة التعاقد استحالة نسبية عارضة ، اى استحالة مقصورة على شخص معين وراجعة إلى الظروف الخاصة التى تم فيها التعاقد [١١٩] .

● وإذا وجد المانع من الحصول على الكتابة كان إثبات التصرف القانونى جائزا بشهادة الشهود أو القرائن ما لم تكن الكتابة اللازمة شكلا للتصرف ، فعندئذ لايمكن تطبيق فكرة المانع من الحصول عليها للاعفاء من الإثبات بالكتابة ذلك لان عدم الكتابة فى هذه الحالة تكون مبطلة للتصرف .

● ● إن المادة ٢١٥ من القانون المدنى لم تعين المانع من الحصول على دليل بالكتابة حيث يكون ذلك لازما ولم تضع له قيودا بل جاء نصها عاما مطلقا ، هذا يدل على ان الشارع ترك تقدير المانع لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها ، فتقدير المانع بجميع ظروفه ومنها القرابة أو النسب أو غيرهما من الصلات ، لايخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه [١٢٠] .

---

(١١٩) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٥٥٨) .

(١٢٠) (نقض ٢٥/١/١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاما الجزء الأول ص ٤٣)

نوعا المانع : مادى وأدبى :

● المانع قد يكون راجعا إلى الظروف الخارجية أو المادية التى يتم فيها ابرام التصرف القانونى ، فيسمى المانع عندئذ مانعا ماديا ، وقد يكون راجعا إلى طبيعة العلاقة بين المكلف بالإثبات والخصم ، مما يجعل استحالة الحصول على الدليل الكتابى قائمة على اسس معنوية أو ادبية ولذا يسمى المانع فى هذه الحالة مانعا أدبيا .

المانع المادى :

● يتوافر المانع المادى إذا تم التصرف القانونى فى ظروف لم يكن لدى اصحاب الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى ، ومن قبيل ذلك ما ينشأ من تصرفات قانونية عند وقوع حادث مفاجىء كحريق أو فيضان أو ثورة أو غزو مفاجىء أو اصابة المودع بمرض مفاجىء نقل إلى المستشفى على اثره .

● ومن الأمثلة التقليدية التى تساق فى هذا الشأن الوديعة الاضطرارية وهى تلك التى تصدر من المودع فى ظروف اضطرارية يخشى معها على الشىء من خطر محدق دون أن يكون لديه فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول من المودع لديه على دليل كتابى بالوديعة .

● ويلحق بالوديعة الاضطرارية وديعة نزلاء الفنادق ، إذ لاتسمح ظروف السفر بجرد امتعة ى مسافر عند قدومه أو مغادرته الفندق ، أما ايداع الاشياء الثمينة إدارة الفندق فتجرى العادة على اخذ ايصال بها ولذا تخضع فى الإثبات إلى أصل القاعدة .

كذلك يعتبر مانعا ماديا حالة العجلة التى قد يكون فيها الشخص عند اقراض شخص آخر فى الميناء أو المطار ، والباخرة أو الطائرة على وشك التحرك ، إذ فى مثل هذه الحالة لايتسع الوقت ولا تتوافر امكانية الحصول على سند كتابى (١٢١) .

شرط اعمال الاستثناء من الاعفاء من الدليل الكتابى :

● لكى يستفيد - المودع مثلا - من الاستثناء المتقدم ويستطيع بالتالى الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن عليه بداية ان يثبت الحادث المفاجىء الذى تم الايداع بسببه ، ثم اضطراره إلى الايداع ، فإن افلح فى ذلك جاز له إثبات الوديعة بشهادة الشهود أو القرائن ولو تجاوزت قيمة الوديعة نصاب الإثبات بهما .

---

(١٢١) (قواعد الإثبات للدكتور انور سلطان ص ١٢٩) .

غير أن هذا الحكم الاستثنائى لاينطبق على إثبات رد الوديعة :

● إذا انطبق الاستثناء سالف الذكر على إثبات الوديعة الاضطرارية فإن حكمه لايسرى على إثبات رد الوديعة ، بل يخضع ذلك للقواعد العامة إذ يجب إثبات الرد بالكتابة فيما يجاوز النصاب ، لان الاستثناء يقدر بقدره فلا يستمر العمل به بعد زوال الاضطرار الذى صاحب الوديعة .

المانع الادبى :

● يعتبر المانع ادبيا إذا كانت الظروف التى تم فيها التعاقد أو الصلات التى كانت تربط المتعاقدين وقت التعاقد لم تسمح من الناحية الأدبية لاحد المتعاقدين باقتضاء كتابة من المتعاقد الآخر .

● وأساس التسليم بوجود مانع أدبى من الحصول على دليل كتابى لإثبات التصرف القانونى أساس نفسى ، أى اعتبارات معنوية تحول دون المطالبة بالكتابة ، وقد أقر القانون أثرها ، فأجاز اعفاء المتعامل ، بسببها ، من اقتضاء الكتابة حيث تكون واجبة ، رعاية لهذه الاعتبارات والقيم المعنوية . إلا أن تقدير وجود العامل النفسى الذى يمنع من الحصول على الكتابة مسألة تتصل بالظروف الخاصة لكل حالة ولكل شخص ، ولذا لايمكن ان تحدد مقدما .

صلة القرابة أو المصاهرة أو الزوجية :

● ● صلة القرابة مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مانعا ادبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها (١٢٢) و (١٢٣) .

● ● صلة القرابة مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا ادبيا يحول دون الحصول على كتابة ، ومن ثم فإن اقتصار الحكم المطعون فيه على قوله أن البنوة تقوم مانعا ادبيا من حصول الابن على عقد كتابى من أبيه دون أن يبين ظروف الحال التى تبرر ذلك يجعله مشوبا بالقصور (١٢٤) .

---

(١٢٢) (نقض ٥/٥/١٩٥٥ طعن رقم ٣٢ لسنة ٢٢ قضائية) .

(١٢٣) (نقض ٦/٥/١٩٦٩ طعن ٢٣٦ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٧٣٢) .

(١٢٤) (نقض ٨/١/١٩٧٠ طعن ٤٥٦ لسنة ٣٥ ق مج س ٢١ ص ٣٥) .

● ● تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على انه «لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا» وصلة القرابة مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا ادبيا ، بل يرجع فى ذلك إلى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع - بما لها من سلطة تقديرية - قيام أو انتفاء المانع الادبى ، دون معقب عليها فى ذلك ، متى اقامت استخلاصها على اسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق (١٢٥) .

● ● إذا كان مجال المانع الادبى هو التصرفات القانونية ، فإنه يترتب على ذلك أن المانع الذى يبرر قيامه ليس مطلقا وإنما هو نسبى عارض لايرجع إلى طبيعة التصرف بل إلى الظروف التى انعقد فيها أو لحقته ، فصلة النسب مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا ادبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن تقدير قيام المانع الأدبى من المسائل التى تستقل بها تلك المحكمة بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على اسباب سائغة (١٢٦) .

● ● إذا كان وجود محرر لايمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، وكان الايصال الموقع عليه من المطعون عليها بتسلمها من الطاعن مبلغ ... ليس من شأنه أن ينفى وحده قيام المانع الادبى فى علاقة المطعون عليها بوالدها الطاعن ومتى تحقق هذا المانع لدى المطعون عليها فإنه يجوز لها إثبات مديونية والدها لها بشهادة الشهود (١٢٧) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لاتعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين ان يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائما على اسباب سائغة (١٢٨) .

اعتبارات أدبية تأخذ حكم المانع الأدبى :

● هناك بعض صور المعاملات ، تجرى العادة على عدم جواز المطالبة فيها بالدليل الكتابى لاعتبارات أدبية أيضا ، من ذلك تعامل صاحب المطعم مع عملائه ، إذ يمتنع ، أدبيا ، أن يحصل

---

(١٢٥) (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن ٤١٦ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٠٣٥) .

(١٢٦) (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية)

(١٢٧) (نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية)

(١٢٨) (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

صاحب المطعم من العميل على سند مكتوب بمقدار ما يطلبه من طعام ، مقدما ، إذا وجد أن قيمته تتجاوز عشرين جنيها ، وكذا تعامل الخياط مع عملائه خصوصا إذا كان هؤلاء من ذوى المراكز الاجتماعية المعتبرة ، ومن ذلك أيضا تعامل الطبيب مع مرضاه (١٢٩) .

● غير أن الدكتور سليمان مرقص يرى أن الاعفاء من الدليل الكتابى فى حالة الاعتبارات الأدبية سالفة الذكر لايقوم على توفر المانع الأدبى ، بل يستند إلى العرف الذى يقضى بهذا الاعفاء ويرى أن العرف مبرر كاف للاعفاء من الدليل الكتابى ولو لم يتوافر مانع مادى أو أدبى تأسيسا على أن العرف يجوز أن يكون مخالفا للتشريع فى غير المبادىء الأساسية التى يتكون منها النظام العام ، وان قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة تعتبر إلى حد كبير غير متعلقة بالنظام العام (١٣٠) .

احكام اعتنقت الرأى القائل بالاعفاء من الدليل الكتابى استنادا إلى مايجرى عليه العرف والعادات :

●● قضت محكمة اسيوط الجزئية بأن الواجب على المحكمة - ازاء السلطة الواسعة المخولة لها فى تقدير الموانع التى تمنع من الحصول على كتابة - أن تقدر عادات البلاد وطبائع الأهالى حتى لاتتصادم الأحكام مع تلك العادات فتلاشيها وتهدمها ، خصوصا اذا كانت من العادات المبنية على الوفاء وكرم الطبع والمروءة كعادة اعارة الأوانى والحلى بين الجيران أو اعارة المواشى والآلات الزراعية والدواب فى القرى (١٣١) .

●● ان الشارع لم يحدد الموانع الأدبية التى تمنع من الحصول على دليل كتابى وترك أمر تقديرها للقاضى ، وكما يتوافر المانع الأدبى بقيامه مباشرة بين الطرفين كعلاقة الابوة أو الزوجية أو الوكالة بلا أجر يتوافر بحكم العادة المألوفة بين الناس ، ولم تجر عادة الخياطين أن يأخذوا كتابة بالمبالغ التى تطلب لهم لا سيما إذا كانت هذه الطلبات من عميل تعاملوا معه أو كان له مركز اجتماعى ، ويتكون من مثل هذا العرف مانع أدبى يمنع من الحصول على كتابة إذ لايستطيع الترزى مخالفته لما فى ذلك من ايذاء لشعور عملائه لايفترض الزامه به وهو يسعى فى كسب عملائه، فإن تخلف عن طلب الكتابة مسايرة للعرف السائد فلا غبار على جواز إثبات حقه بالبينه وقرائن الأحوال (١٣٢) .

---

(١٢٩) (الإثبات فى المواد المدنية للدكتور جميل الشرقاوى ص ١٠٥ وما بعدها) .

(١٣٠) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٥٧٣) .

(١٣١) (اسيوط الجزئية فى ١٩٢٤/٢/١٦ المحاماة س ٤ ص ٩٤١) .

(١٣٢) (عابدين الجزئية فى ١٩٤٩/١٢/١١ المحاماة س ٣١ ص ٨٢٧) .

وجوب تمسك الخصم بقيام المانع أيا كان نوعه :

●● لئن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبى الا أنه لايحل لمحكمة الموضوع ان تقرر من تلقاء نفسها قيامه وتقضى بالاحالة إلى التحقيق لإثبات ما لايجوز إثباته بالكتابة بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع ان يتمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك ان تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه (١٣٣) .

ولا يجوز التمسك بالمانع لأول مرة أمام محكمة النقض :

●● إذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بتعذر حصوله على دليل كتابى بسبب قرابة يدعيها ، فلا يقبل منه الطعن فى حكمها بأنه اخطأ إذ لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابى (١٣٤) .

●● التحدى بقيام المانع الأدبى لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابى فى الأحوال التى يوجبه القانون لإثبات العقد من المسائل الواقعية التى يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٣٥) .

●● إذا كان الطاعن قد طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف العقد المكتوب بغير الكتابة ، استنادا إلى وجود مانع أدبى حال بينه وبين الحصول على ورقة ضد من المطعون عليها ، ولم يستند فى ذلك إلى التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية ، ورفض الحكم المطعون فيه احالة الدعوى إلى التحقيق لعدم وجود المانع فإن تمسك الطاعن بهذا الدفاع - التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية - يعتبر سببا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٣٦) .

●● إذا لم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه بوجود المانع الأدبى أمام محكمة الموضوع فلا يحق له اثارته أمام محكمة النقض لأول مرة (١٣٧) .

اثر توفر المانع وسلطة المحكمة حيال ذلك :

● متى ثبت قيام المانع من الحصول على دليل كتابى - سواء أكان هذا المانع ماديا أو ادبيا - جاز للمحكمة - دون الزام عليها فى ذلك - أن ترخص فى إثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة عن طريق شهادة الشهود أو القرائن .

---

(١٣٣) (نقض ١٩٨١/٢/٢٥ طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية)

(١٣٤) (نقض ١٩٣٥/١/٣ طعن رقم ٣٩ لسنة ٤ قضائية)

(١٣٥) (نقض ١٩٦١/١١/١٦ طعن ٦٥٤ لسنة ٢٥ ق مج س ١٢ ص ٦٨٠) .

(١٣٦) (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ طعن ١٤٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ٥٨٥) .

(١٣٧) (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٦٨) .

غير أن ثبوت قيام المانع من الحصول على دليل كتابى لايجيز إثبات التصرفات الشكلية بشهادة الشهود أو القرائن وذلك لان الشكل ركن فى تلك التصرفات ولا يكون لها من وجود دونه .

●● قيام المانع الأدبى لايوجب على المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه المتمسك بهذا المانع بل يجيز لها ذلك ، ومن ثم فإنه لاتثريب عليها ان هى رفضت الاحالة على التحقيق ، متى كان قد بان لها من ظروف النزاع عدم الجد فى هذا الادعاء (١٣٨) .

●● تقدير قيام المانع المادى أو الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان قد بين فى حكمه الظروف التى اعتبرها مانعة وكان هذا الاعتبار معقولا ومتى انتهى الحكم صحيحا إلى قيام مانع مادى حال دون الحصول على دليل كتابى على انقضاء الدين فإن إثبات هذا الانقضاء بالبينة والقرائن يكون جائزا قانونا (١٣٩) .

فى شأن صلة القربى والمصاهرة :

●● مسألة كون القرابة المدعاة مانعة من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه أو غير مانعة هى من المسائل الواقعية التى تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض (١٤٠) .

●● ان تقدير قيام المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه هو من المسائل التى تملك محكمة الموضوع تقديرها ، فإذا اجازت المحكمة الإثبات بالبينة لوجود علاقة القربى بين طرفى الخصومة ولظروف الدعوى ، وكانت القرابة قائمة حقيقة ، فإنها تكون قد بينت بما فيه الكفاية ما أسست عليه قضاءها فى ذلك (١٤١) .

●● أن المادة ٢١٥ من القانون المدنى لم تعين المانع من الحصول على دليل بالكتابة حيث يكون ذلك لازما ولم تضع له قيودا ، بل جاء نصها عاما مطلقا ، هذا يدل على أن الشارع ترك تقدير المانع لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها فتقدير المانع بجميع ظروفه ، ومنها القرابة أو النسب أو غيرهما من الصلات ، لايخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه (١٤٢) .

---

(١٣٨) (نقض ١٩٥٥/٥/٥ طعن ٦٠ لسنة ٢٢ قضائية) .

(١٣٩) (نقض ١٩٦٦/١/٦ طعن ٢٠٨ لسنة ٣١ ق مج س ١٧ ص ٥٥) .

(١٤٠) (نقض ١٩٣٥/١/٣ طعن رقم ٣٩ لسنة ٤ قضائية) .

(١٤١) (نقض ١٩٤٤/٦/١ طعن ١١٦ لسنة ١٣ قضائية) .

(١٤٢) (نقض ١٩٤٥/١/٢٥ طعن ٤٢ لسنة ١٤ قضائية) .

● ● اعتبار صلة القرابة بين اطراف الخصومة من الموانع الأدبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى هو من الأمور الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعنتين اقامتا دعواهما على المطعون عليه تطلبان القضاء لهما بريع حصتهما فى تركة مورثهما ، فدفعها المطعون عليه بانه وقد كان ارشد عائلته بعد وفاة اخيه مورث الطاعنتين وهو والد الأولى منهما وزوج الثانية - كان يتولى بالاشتراك مع زوج الأولى إدارة الأطيان المطالب بريعها وكان يسلم الطاعنتين نصيبهما فى كل محصول ولم يكن يأخذ عليهما محررا بذلك لقيام رابطة القرابة بينه وبينهما ، وكان الحكم إذ قضى بجواز إثبات تسلم الطاعنتين نصيبهما فى الريع بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة قد اقام قضاءه على اساسين : الأول - ان المسائل المطلوب إثباتها بالبينة تعتبر مادية . والثانى - أن صلة القرابة بين أطراف الخصومة تعتبر من الموانع الأدبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى ، وكان مبنى ما نعته الطاعنتان على الحكم انه إذ قرر وجود روكية واشتراكا فى الريع الناتج قد شابه القصور ، لانه فهم دفاع المطعون عليه على غير حقيقته واستخلص منه ما لاتحتمله عبارته ، كذلك أخطأ فى تطبيق القانون إذ اتخذ من قيام المانع الأدبى بينهما وبين المطعون عليه تكأة لاجازة إثبات تسليم الريع بالبينة بالنسبة إلى الوكيل مع انه لم يقل بقيام هذا المانع بين هذا الوكيل والمطعون عليه ولم يورد ثمة دليلا عليه ، فإن الطعن برمته يكون متعين الرفض ، ذلك لان الاساس الثانى مما يستقيم به الحكم وحده فى قضائه بجواز التحقيق بالبينة [١٤٣] .

● ● مفاد نص المادة ١/٣٨٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان ادبيا يمنع من المطالبة بالحق ، ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم فى سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى اسبابه أنه قرر أن المطعون عليها ربيت فى كنف مورث الطاعن منذ طفولتها ، إذ كان زوجا لوالدتها ويعد ذلك من محارمها وقد ظلت فى مقام البنوة منه تقوم على رعايته حتى وفاتها ، ثم رتب على هذه الاعتبارات قيام مانع أدبى لدى المطعون عليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاته ، مما يترتب عليه عدم سريان التقادم على دينها حتى وفاة المورث فى سنة ١٩٥٩ ، وهو استخلاص سائغ استنبطه الحكم من أوراق الدعوى وظروفها ، وكان لايغير من ذلك ما يقول به الطاعن من أن المطعون عليها كانت تستكتب مورثه اقرارات

---

(١٤٣) (نقض ١٩٥١/١/١١ طعن ٨٣ لسنة ١٩ قضائية) .

بديونها ، إذ لا صلة بين إثبات الدين بالكتابة وقيام المانع الأدبى من المطالبة به ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس [١٤٤] .

● ● إذ كان وجود محرر لايمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، وكان الايصال الموقع عليه من المطعون عليها بتسلمها من الطاعن مبلغ ... ليس من شأنه أن ينفى وحده قيام المانع الأدبى فى علاقة المطعون عليها بوالدها الطاعن ومتى تحقق هذا المانع لدى المطعون عليها فإنه يجوز لها إثبات مديونية والدها لها بشهادة الشهود [١٤٥] .

فى شأن صلة الزوجية :

● ● إن مسألة اعتبار الزوجية مانعة أو غير مانعة من الحصول على دليل كتابى بين الزوجين هى مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع وحدها السلطة فى تقديرها [١٤٦] .

● ● انه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل - هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا انه يتعين عليه فى حالة رفض هذا الطلب أى يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لان وجود محرر مكتوب لايمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه ان ينفى قيام المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له إثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملا بالفقرة ١ من المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطىء من اعمال سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبى الذى تمسك به وعن الادلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لإثبات الوفاء الذى ادعاه أو غير مانعه ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب [١٤٧]

---

(١٤٤) (نقض ١٩٧١/٣/١٦ طعن ٣٧٢ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٣٠٥) .

(١٤٥) (نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية)

(١٤٦) (نقض ١٩٣٢/٥/١٩ طعن رقم ٣٩ لسنة ١ قضائية) .

(١٤٧) (نقض ١٩٧٦/٣/٢ طعن ٦٥٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٥٣٣) .

٣- فقدان الدليل الكتابى
مادة ٦٣ فقرة ثانية (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٦٣ (ب) «يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

أ) ....

ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه»

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص الفقرة (ب) من المادة ٤٠٣ مدنى التى حلت محلها الفقرة (ب) من المادة ٦٣ من قانون الإثبات أن هذا النص يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لايد للمدعى فيه ، ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة ، وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كاعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود ، وبذلك لايكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ، ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال أو تراخ .

وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أرحب من نطاق سابقه ، لان الدليل الكتابى سبق ان وجد ، وليست المسألة مسألة امتناع تحصيل هذا الدليل ، بل امتناع تقديمه ولذلك تجوز اقامة الدليل بالبينة على وجود سند وصية أو عقد شكلى فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة .

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء اقامته على المدعى مبدئيا ، فمن واجبه ، فضلا عن إثبات الحادث الجبرى أو القوة القاهرة ، ان يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وعلى مراعاة شروط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيه ، إن كان هذا المحرر من قبيل المحررات الشكلية ، فإذا تم ذلك للمدعى كان له ان يثبت ما يدعى بالبينة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الصورة التى تفترض لاعمال حكم الفقرة (ب) من المادة ٦٣ (إثبات) :

● الحالة التى يفترض حصولها وبتوافر شروطها يمكن اعمال حكم الفقرة (ب) من المادة ٦٣ (إثبات) هى حالة سبق وجود دليل كتابى عند نشوء التصرف غير أن هذا الدليل فقد لسبب لا دخل للدائن فى التصرف فيه .

المقصود بالدائن فى حكم هذا النص :

● المقصود بالدائن فى هذا النص ليس من يداين غيره فحسب ، بل كل من يدعى أمرا على خصمه كان ثابتا بسند مكتوب وضاع منه بسبب أجنبى ، سواء كان ذلك الأمر نشوء التزام أو انقضاءه أو تعديله ، فينطبق حكم هذا النص على المدين إذا ادعى انه تخالص مع دائنه وفقد منه سند التخالص بسبب أجنبى ، أو إذا ادعى انه اتفق مع الدائن كتابة على تأجيل الدين أو تعديله أو انتقاله وأن السند المثبت لهذا الاتفاق ضاع منه بسبب أجنبى ، وعلى كل حالة يكون فيها المدعى قد راعى حكم القانون المتعلق بوجوب الإثبات بالكتابة ، فحصل ممن تعاقد معه على دليل كتابى مثبت للتعاقد ، ثم فقد هذا الدليل لا بتقصير من جانبه بل بسبب أجنبى عنه ، بحيث يلتمس له العذر فى فقد السند (١٤٨) .

نص الفقرة (ب) من المادة ٦٣ (إثبات) أوسع نطاقا من حكم الفقرة (أ) من المادة ٦٣ من قانون الإثبات

● يلاحظ أن هذا الاستثناء أوسع نطاقا من الاستثناء السابق إذ هو يجيز شهادة الشهود فى إثبات ما تجاوز قيمته عشرون جنيها وفى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة ، وفى إثبات الحالات الخاصة التى يوجب القانون الكتابة فى إثباتها أيا كانت قيمة التصرف كعقد الصلح وعقد الكفالة ، إلا انه يزيد على الاستثناء السابق فى انه يجيز شهادة الشهود فى إثبات التصرفات الشكلية التى تعتبر الكتابة ركنا فيها ، إذ المفروض أن الشكلية قد استوفيت وقت انشاء التصرف ثم فقد المدعى سنده بعد ذلك (١٤٩) .

شروط اعمال حكم الفقرة (ب) من المادة ٦٣ (إثبات) :

● يشترط لاعمال حكم الفقرة (ب) من المادة ٦٣ من قانون الإثبات شرطان أولهما سبق وجود سند كتابى وثانيهما فقدان هذا السند بسبب اجنبى لايد للدائن فيه .

---

(١٤٨) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٥٧٩)

(١٤٩) (دروس فى قانون الإثبات للدكتور عبدالودود يحيى ص ١١٠) .

الشرط الأول - سبق وجود سند كتابى :

● يجب على من يدعى ان لديه سند يثبت له اثرا قانونيا معينا ، سواء كان المدعى دائنا أو مدينا أو غير ذلك وسواء كان ذلك الأثر القانونى نشوء حق أو انقضاء حق أو انتقاله أن يثبت ان هذا السند قد وجد فعلا وانه كان دليلا كتابيا كاملا مستوفيا جميع الشروط القانونية فلا يكفى ان يثبت وجود ورقة مكتوبة بخط المدعى عليه دون توقيعه ، ولو كانت هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأن المادة ٦٣ إثبات إنما وضعت لحماية من احترم قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ثم اصبح بعد ذلك عاجزا عن تقديم الدليل الكتابى لسبب خارج عن ارادته ، أما من قصر فى الحصول على دليل كتابى مع تمكنه من ذلك ، فلا يقبل منه الاعتذار بضياع ورقة لم تعد لان تكون دليلا كتابيا على الأمر المدعى ، وإذا كان التصرف المراد إثباته تصرفا شكليا كهبة أو رهن تأمينى وجب على من يدعى وجود السند ثم ضياعه أن يثبت استيفاء ذلك السند الشكل المطلوب قانونا ، لان انعقاد مثل هذا التصرف معقود باستيفاء الشكل ، ولا عبرة بالسند إذا كان التصرف لم ينعقد [١٥٠] .

واقعة سابقة وجود سند كتابى واقعة مادية تجيز الإثبات بكافة طرق الإثبات :

● يكون إثبات سبق وجود سند كتابى واستيفائه لجميع شرائطه القانونية بما فى ذلك ما قد يتطلبه القانون من شكل بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن ، وذلك باعتبار ان وجود الدليل الكتابى فى ذاته واقعة مادية الأصل فيها الإثبات بشهادة الشهود ، ذلك فضلا عن انه لو صح اشتراط إثبات سابقة وجود الدليل الكتابى بالكتابة لكان نص الفقرة (ب) من المادة ٦٣ من قانون الإثبات لغوا ينزه الشارع عنه .

● ولا يكفى ان يثبت المدعى سبق وجود السند وإنما يتعين عليه أن يثبت مضمونه واستيفاءه للشروط التى يتطلبها القانون إذا كان الأمر متعلقا بتصرف شكلى .

● ● إذا كان المدعى يقول ان الدين الذى رفع به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فإن هذا الدين يكون بمقتضى المادة ٢١٨ من القانون المدنى جائزا إثباته بالبينة أو بالقرائن مادام الحادث لم يكن راجعا إلى اهمال من جانبه ، واذن فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث ، وعلى الاخص مما أدلى به المدعى عليه نفسه فيها ، أن السند كان موجودا وسرق ، وأن ذمة المدعى عليه ما زالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها ، ولا

---

(١٥٠) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص ص ٥٨١ وما بعدها) .

يصح أن ينعى عليها انها لم تأخذ فيما انتهت إليه بدليل بعينه إذ الإثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق (١٥١) .

● ● متى كانت قيمة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ تجاوز (العشرة جنيهات طبقا للقانون القديم) فإنه يتعين إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات عقد البيع المنسوب إليه بالبينة ، وكان جواز إثبات العقد بالبينة فى حالة فقده يلزم معه اقامة الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه ، وأن فقده كان لسبب اجنبى لايد للمطعون عليه فيه ، وإذ تبين من الحكم المطعون فيه أن الذى سحب عقد البيع المطعون عليه من حافظته هو وكيل محاميه ، ولما كانت القرائن التى ساقها الحكم وان صحت دليلا على سبق وجود المحرر المذكور ومضمونه إلا انها لاتؤدى إلى أن فقده كان بسبب اجنبى مما تعنيه المادة ٤٠٣ فقرة (ب) من القانون المدنى - المنطبقة على واقعة الدعوى - وإذ اقام الحكم قضاءه على خلاف هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٥٢) .

الشرط الثانى - فقد السند بسبب اجنبى :

● يجب - بالاضافة إلى إثبات سبق وجود الدليل الكتابى - أن يثبت المدعى أن فقد هذا السند كان بسبب اجنبى لايد له فيه ، والسبب الاجنبى الذى ادى إلى ضياع السند قد يكون ناشئا عن قوة قاهرة كحريق أو فيضان ، وقد يكون ناشئا عن فعل الغير ، كما لو سلم المدعى السند إلى محاميه أو إلى المحكمة فى قضية سابقة ففقد من المحامى أو من المحكمة ، كما قد يكون فقد السند راجعا إلى فعل المدعى عليه ، كما لو اختلسه أو انتزعه من المدعى بالقوة أو بالحيلة ، ولكن ليس للمدعى أن يتمسك بهذا الاستثناء إذا كان فقد السند يرجع إلى فعله هو ، حتى ولو كان هذا الفعل مجرد خطأ أو اهمال ، كما إذا تركه فى محل معرض للسرقة ، أو فى حراسة خادم صغير ، أو أهمل فى المحافظة عليه ، إذ فى مثل هذه الحالات لايجوز للمدعى أن يثبت ادعاءه بشهادة الشهود ، لان خطأه يستبعد فكرة الحادث القهرى (١٥٣) .

● ويشترط فيما يعتبر حادثا جبريا أو قوة قاهرة أو سببا أجنبيا بوجه عام أن يكون غير ممكن توقعه ولا تلافى حصوله ولا توقى ما نشأ عنه من تضييع السند ، ويكون عبء إثبات توافر هذا الشرط على عاتق من يدعى ضياع السند بسبب اجنبى ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان معنى

---

(١٥١) (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ طعن رقم ٣ لسنة ١٢ قضائية) .

(١٥٢) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن ٥٠٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٤٤٤) .

(١٥٣) (دروس فى قانون الإثبات للدكتور عبدالودود يحيي ص ١١١ وما بعدها) .

ذلك ان المدعى مسئول عن ضياع السند ، ومن باب أولى يكون مسئولا إذا ثبت وقوع اهمال منه أدى إلى وقوع السبب الاجنبى الذى أهلك السند ولو كان ذلك السبب قوة قاهرة ، وقد قضت محكمة النقض بانه إذا كان المدعى قد ادعى أن السند قد سرق منه فى ظروف يصح فى القانون عدها حادثا قهريا ، فإنه يجب على المحكمة ان تبحث هذه الدعوى من جهة كونها من الحوادث القهرية التى تخول الإثبات بالبينة ، وان ترفض تمسك الدائن بأى سبب لفقد السند يرجع إلى فعله ولو كان مجرد اهمال أو تراخ ، وقضت محكمة استئناف مصر بأن السرقة تعتبر من الحوادث القهرية التى يجوز معها الإثبات بالبينة إذا لم تكن السرقة حاصلة بأهمال صاحب السند ، فإن حصلت باهمال منه فلا يقبل منه الإثبات بالبينة كما لو تركه فى محل معرض للسرقة [١٥٤] .

●● متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المدين قد احتال على الأمين على السند المثبت لحق الدائن بحجة تقديه لاحدى الجهات الحكومية ورده الا انه لم يرده وادعى فقده ، فإن ضياع السند على هذه الصورة لسبب اجنبى لا دخل للدائن فيه يجيز الإثبات بغير الكتابة وفقا للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة ٢١٨ من القانون القديم [١٥٥] .

●● أجازت المادة ٢/٤٠٣ من القانون المدنى الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب اجنبى لايد له فيه ولا يرجع إلى فعل الدائن أو اهماله كان يكون فقد السند نتيجة لاهمال محامى الدائن أو موظفى مكتبه فى المحافظة عليه ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات فقد السند المبرىء لذمة المطعون عليه استنادا إلى أن هذا السند كان موجودا وسلمه إلى محاميه ليقدمه فى الدعوى التى اقامها الطاعن وفقد بأهمال موظفى مكتب المحامى فإنه لايكون قد خالف القانون [١٥٦] .

●● تنص المادة ١/٤٠٠ من القانون المذكور قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» ، كما تنص المادة ٤٠٣ من القانون المذكور على انه يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة (أ) ... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه مما مفاده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ان هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة

---

(١٥٤) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص ص ٥٨٧ وما بعدها) .

(١٥٥) (نقض ١٤/٤/١٩٥٥ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢١ قضائية) .

(١٥٦) (نقض ١٨/٥/١٩٦١ طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٦ ق مج س ١٢ ص ٤٨٥) .

أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لايد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كاعدام الورقة لقطع السبيل على التواطىء مع الشهود) وبذلك لايكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله - ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال أو تراخ [١٥٧] .

● ● وكالة المحامى وإن كانت تستلزم منه المحافظة على ما يعهد به إليه موكله من مستندات إلا أن اهماله فى المحافظة عليها لايمكن أن تنصرف آثاره إلى الموكل لأنه الفقد فى هذه الصورة لم يكن من فعل الموكل أو نتيجة اهماله ومن ثم يتحقق به السبب الاجنبى الذى لايد للدائن فيه فى حكم المادة ٢/٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ [١٥٨] .

أثر ثبوت فقدان الدليل الكتابى :

● إذا كان السند الذى ثبت فقده بسبب اجنبى سند عرفيا ، جاز إثبات التصرف المدعى به بشهادة الشهود والقرائن بدلا من الكتابة .

● أما إذا كان السند رسميا ، فإما أن توجد صورة رسمية منه وإما الا توجد ، فإن لم توجد جاز إثبات التصرف بشهادة الشهود والقرائن إذا ما ثبت فقدان السند بسبب اجنبى .

● وإذ يفرق القانون بين الصور الرسمية الأصلية والصور الرسمية المنقولة عن صور أصلية والصورة الرسمية المنقولة عن صور غير أصلية ، فإذا وجدت صورة رسمية أصلية أو صورة رسمية منقولة عن صورة أصلية من السند الرسمى الذى فقد بسبب أجنبى ، كانت للصورة حجية الأصل ولم يعد هناك من مجال للإثبات بالتطبيق لنص الفقرة (ب) من المادة ٦٣ إثبات .

وإذا لم توجد إلا صورة رسمية منقولة عن صورة غير أصلية فلا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس وحينئذ يجوز للمدعى ان يتمسك باعمال نص الفقرة (ب) من المادة ٦٣ من قانون الإثبات حتى يرخص له بالإثبات بشهادة الشهود والقرائن .

سلطة المحكمة :

● ● إذا رفضت المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لإثبات وجود سند كتابى ضاع بسبب قهرى ، مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما أوردته من اسباب مبررة لوجهة نظرها ، فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى [١٥٩] .

---

(١٥٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن ٥٠٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٤٤٤) .

(١٥٨) (نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

(١٥٩) (نقض ١٩٤٩/٣/٢٤ طعن رقم ١٦٤ لسنة ١٧ قضائية) .

٤- الاحتيال على القانون

النصوص القانونية :

● لم ينص المشرع المصرى على مبدأ جواز إثبات الاحتيال على القانون بشهادة الشهود والقرائن ، كما خلت التشريعات العربية الأخرى من النص على هذا المبدأ باستثناء القانون السورى فى المادة ٥٧ منه والقانون اللبنانى فى المادة ٣١٠ منه .

غير انه يمكن القول بأن المادة ٧٣٩ من القانون المدنى المصرى قد أوردت تطبيقا لهذا المبدأ فيما نصت عليه من بطلان كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان واجازت لمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه حتى لو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك واجازت للمدعى أن يثبت ما اداه بجميع الطرق .

● وقد اجمع الفقه والقضاء على وجوب الأخذ والعمل بهذا المبدأ ، وتطبيقا لذلك إذا حرر شخص على نفسه سندا بمبلغ وذكر فى السند أن القيمة وصلته نقدا على سبيل القرض ، ثم ادعى عند مطالبة الدائن اياه بهذا المبلغ أن سبب التعهد لم يكن القرض وإنما كان عربون صفقة لم تتم ، وجب عليه إثبات دعواه بالكتابة ، أما إن إدعى أن سبب التعهد رشوة الدائن ليقوم بعمل أو ليمتنع عن عمل مما يدخل فى وظيفته أو أن سببه تعهد الدائن بقتل شخص جاز له إثبات السبب غير المشروع بشهادة الشهود والقرائن .

● وتطبيقا لذلك أيضا إذا ادعى أحد العاقدين صورية العقد الظاهر واراد أن يثبت ان محل الاتفاق الحقيقى يختلف عن المحل المبين فى العقد فإن كان المحل المراد إثباته مشروعا وجب إثباته بالكتابة ، وان كان غير مشروع جاز إثباته بشهادة الشهود والقرائن .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● الاحتيال على القانون ليس الا تواطؤا ما بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام واخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ، فقد وضح من ذلك ان من الطبيعى أن يتخذ هذا الاحتيال مظهر الصورية ، فيكون هناك تصرف غير مشروع هو التصرف الحقيقى الذى وقع الاتفاق عليه ، يستره تصرف مشروع هو التصرف الظاهر الذى يقع الطعن فيه ، والجديد هنا أن الطاعن فى التصرف الظاهر - أى التصرف الصورى - ليس هو الغير ، وإلا كان من حقه أن يثبت الصورية بجميع الطرق دون حاجة إلى التذرع بالاحتيال على القانون ،

ولكن الطاعن هو المتعاقد نفسه ، ويريد أن يثبت صورية العقد المكتوب بالبينة وبالقرائن ، وكان الأصل الا يستطيع إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، لولا أنه يتذرع بأن هناك احتيالا على القانون (١٦٠) .

● ومتى وجد احتيال على القانون يتعين تيسير كشفه وإباحة إثباته بجميع الطرق ، حتى يلقى المحتال جزاءه ، ويستوى فى هذا أن يكون من يريد إثبات الاحتيال من الغير أو أن يكون أحد المتعاقدين ممن اشترك فى الاحتيال بنفسه ويريد بعد ذلك الكشف عنه ، ففى الحالتين يقضى النظام العام بضرورة مصرع هذا الاحتيال ، ومن ثم اجيز حتى للمتعاقد نفسه بعد ان اشترك فيه أن يثبته بجميع الطرق ولو بشهادة الشهود والقرائن .

● ● إن ما ورد بالمادة ٩١٧ مدنى لايعدو أن يكون تقريرا لقيام قرينة قانونية لصالح الوارث تعفيه من إثبات طعنه على تصرفات مورثه التى أضرت به بأنها فى حقيقتها وصية ، إلا أنه لما كان لهذا الوارث أن يطعن على مثل هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، لما هو مقرر من انه لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ، على اساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحق الارث الذى تتعلق احكامه بالنظام العام ، فيكون تحايلا على القانون ، فإنه يكون للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدنى ، أن يدلل بكافة طرق الإثبات على احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه بأن المورث قصد أن يكون تمليك المتصرف إليه مضافا إلى ما بعد الموت وبذلك لم يتخل له عن الحيازة التى ما كان يتخلى عنها لو كان هذا التصرف منجزا ، والقاضى بعد ذلك حر فى ان يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره (١٦١) .

● ● الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلا على القانون ، بما يترتب عليه بطلان البيع وللمتعاقد ان يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا ، وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا (١٦٢) .

---

(١٦٠) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٤٠٨ وما بعدها) .

(١٦١) (نقض ١١/٣/١٩٧١ مج س ٢٢ ص ٢٨٩) .

(١٦٢) (نقض ٢٧/٤/١٩٧١ مج س ٢٢ ص ٥٧١) .

● ● إذا ادعى الاصيل - أو وارثه - عدم صحة التاريخ المدون بالورقة - العرفية - وانه قدم غشا حتى لاينكشف ان التصرف الذى اجراه الوكيل صدر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل -أو وارثه- أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الإثبات بحصره فى طريق دون آخر (١٦٣) .

● ● إن الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الأرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه أياه ويؤدى إلى المساس بحق الأرث فى كون الإنسان وارثا أم غير وارث ، وكونه يستقل بالأرث أم يشاركه فيه غيره ، هو اتفاق مخالف للنظام العام ، إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث ، فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ، ويباح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق ، إذ لايعتبر هذا اجازة منه للتصرف يعتد بها ، لان الاجازة التى يعتد بها هى التى تحصل بعد وفاة المورث ، ذلك أن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لاتثبت له إلا بهذه الوفاة (١٦٤) .

● ● لئن كان تحديد اجرة المسكن هى من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها ، وكان التحايل على زيادة الاجرة مما يجوز إثباته بكافة سبل الإثبات، إلا أن ما ساقه الحكم من قول مرسل من اعتبار الاجرة المتعاقد عليها هى مبلغ ..... جنيها وأن المؤجر قصد التحايل أو بورد البينات التى استخلص منها صورية الاتفاق يعيبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون ، القصور فى التسبيب (١٦٥) .

● ● إن اجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لاحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث ان يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وانه قصد به الاحتيال على قواعد الأرث وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه فى الميراث ، وهو فى ذلك لايستمد حقه فى الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة ، وإذا كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى اقامت دعواها بطلب ابطال عقد البيع والصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا إلى انه يخفى وصية وانه قصد به تمييزهما فى الميراث احتيالا على قواعد الأرث وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات الصورية النسبية إلى اقوال شاهدى المطعون ضدها

---

(١٦٣) (نقض ٢٦/٣/١٩٧٤ طعن ١٦٧ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٥٧٥) .

(١٦٤) (نقض ١١/١١/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٣٩٤) .

(١٦٥) (نقض ٢٤/٣/١٩٧٦ الطعنان ٥٨٨ و ٥٩٠ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٧٥٢) .

الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه (١٦٦) .

●● لما كان مفاد المادة ١٣٧ / ٢ من القانون المدنى ان ذكر سبب الالتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وان الالتزام فى الواقع معدوم السبب وكان الادعاء بانعدام السبب لايجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام وذلك عملا بما تقضى به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات (١٦٧) .

●● الأصل عدم خضوع اجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ، الا أن شرط ذلك الا يكون تأجيرها مفروشة صوريا كما لو وضع فيها المؤجر اثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الاجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الاجارة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون ايجار الأماكن ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بانها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الاجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بتخفيض الاجرة على سند مما اثبتته المعاينة من ان الاثاث الذى زودت به الشقتان لايتناسب مع تأثيثهما كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى اجرتا من اجله ، واستخلص قيام التحايل على احكام القانون ، فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولا مخالفة فيه للقانون ، ويكون النعى على غير اساس (١٦٨) .

●● إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شهود المطعون عليه الأول وبما لاخروج فيه من مدلولها ان الطاعن قد استولى على عقود البيع من تحت يد والده المطعون عليه الأول دون علمه أو رضاه ، وكان لايجوز لمن حصل على ورقة عرفية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل

---

(١٦٦) (نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ طعن ٦٩٧ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٧٣٨) .

(١٦٧) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١) .

(١٦٨) (نقض ١٩٧٨/٢/٨ طعن ٤٨٨ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٤١٢) .

المستمد من هذه الورقة وبالتالى لا يقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة ، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن الطاعن قد استولى على عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاءه ورتب على ذلك قضاءه بجواز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه العقود بالبينة ، لايكون قد خالف قواعد الإثبات (١٦٩) .

---

(١٦٩) (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ص ٩٨٤) .

المبحث الثانى

اجراءات التحقيق بصفة أصلية

المبحث الثانى

اجراءات التحقيق بصفة أصلية
أو
دعوى التحقيق الأصلية

١- المقصود بها والفوارق بينها وبين إجراءات التحقيق بصفة فرعية
٢- شروط دعوى التحقيق الأصلية
٣- إجراءات الدعوى والاختصاص بنظرها
٤- الحكم في دعوى التحقيق الأصلية

أولا : المقصود بها والفوارق بينها وبين إجراءت التحقيق بصفة فرعية

نصوص القانون :

مادة ٩٦ إثبات : يجوز لمن يخشي فوات فرصة الاستشهاد بشاهد علي موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد .

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلي قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها علي من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متي كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	المادتان ١٩٩ و ٢٠٠
القانون السورى	:	مادة ٨٦
القانونى اللبنانى	:	مادة ٣٠
القانون الكويتى	:	مادة ١١٧
القانون البحرينى	:	مادة ١٢١

آراء الشراح :

المقصود بدعوى التحقيق الأصلية :

● ينظم قانون الإثبات في المواد من ٩٦ إلي ٩٨ رفع دعوى مستقلة تقتصر الطلبات فيها علي سماع شهادة شاهد أو أكثر علي واقعة من الوقائع ، قبل أن ترفع بشأنها أي دعوى أمام القضاء، وعلي أساس توقع نشوب نزاع حولها وخشية من أن يؤدي الانتظار في الاستشهاد بشهادة الشهود إلي وقت رفع النزاع بشأنها إلي القضاء ، إلي فوات فرصة الحصول علي هذه الشهادة بسبب موت الشاهد أو رحيله أو أى سبب آخر [١] .

---

(١) (الإثبات في المواد المدنية للدكتور جميل الشرقاوى ص ١٣٥) .

● وعلي خلاف طلب سماع الشهود أثناء نظر نزاع قائم ، حيث يكون هذا الطلب طلبا متفرعا عن النزاع الأصلى ، فإن دعوي سماع الشاهد يكون الطلب الأصلي فيها هو سماع شهادته ، ولذا توصف دعوى أصلية بسماع شاهد (٢) .

الفوارق بين دعوى التحقيق الأصلية وإجراءات التحقيق بصفة فرعية :

● دعوى التحقيق الأصلية هي دعوى قائمة بذاتها غير متفرعة عن دعوى أصلية ولا تنطوى علي إجراءات من إجراءات دعوى أصلية ، ولكنها وبنص القانون ترفع ابتداء من شخص يخشي فوات فرصة الاستشهاد بشاهد فى موضوع لم يعرض على القضاء بعد .

وترتيبا علي ما تقدم فثمة فروق بين دعوى التحقيق الأصلية واجراءات التحقيق بصفة فرعية تنبثق عن طبيعة هذه الدعوى ، ومن ذلك أن الاختصاص بشأنها ينعقد للقضاء المستعجل بينما الاختصاص باجراءات التحقيق بصفة فرعية ينعقد للمحكمة التي تنظر موضوع الدعوى .

● كذلك فإنه بينما يعطى المشرع فيما نص عليه فى المادة ٦٩ من قانون الإثبات لخصم من يؤذن له بإثبات الواقعة بشهادة الشهود الحق فى نفى هذا الذى يثبته من إذن له بهذا الطريق من طرق الإثبات فإنه لايجوز للمدعى عليه فى دعوى التحقيق الأصلية نفى ما يشهد به شاهد المدعى فى هذه الدعوى .

● وبينما يجوز عملا بنص المادة ٧٤ من قانون الإثبات مد ميعاد التحقيق بالنسبة لاجراءات التحقيق بصفة فرعية فإن ذلك لايجوز في دعوى التحقيق الأصلية .

---

(٢) (المرجع السابق ص ١٣٥) .

ثانيا : شروط دعوى التحقيق الأصلية

آراء الشراح :

● يشترط لإقامة دعوى التحقيق الأصلية توافر ثلاثة شروط هى :

١- أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد به بشهادة الشهود لم يعرض على القضاء بعد .

٢- قيام حالة الضرورة التي تقتضي سماع الشاهد قبل نظر الموضوع .

٣- أن تكون الواقعة المراد سماع شهادة الشاهد بشأنها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

الشرط الأول : عدم سابقة عرض الموضوع أمام القضاء :

● يشترط أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة الشهود لم يعرض بعد على القضاء ولكن من المحتمل أن يعرض عليه مستقبلا .

ومؤدى ذلك أنه إذا كان موضوع النزاع قد عرض فعلا أمام محكمة الموضوع فتكون هى المختصة وحدها بالفصل فى طلب الإثبات بشهادة الشهود ، ولها أن تأمر بهذا الإجراء أو أن ترفضه حسبما يبين لها من ظروف الدعوى ، وعلى ذلك فلا يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بدعوى تحقيق أصلية لسماع شهود مع قيام النزاع أمام محكمة الموضوع .

● وإذا ما لجأ شخص إلى القضاء المستعجل بدعوى تحقيق أصلية لسماع شهود فى حين أن النزاع الأصلى معروض بالفعل أمام محكمة الموضوع فقد ذهب رأى إلى أنه يتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص باعتبار ان ولايته بالحكم باجراء التحقيق تنتفى بمجرد رفع النزاع أمام محكمة الموضوع [٣] .

● بينما ذهب رأى آخر أنه يتعين علي القضاء المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى بعدم قبول الدعوى باعتبار أن شرط قبول الدعوى أمام القضاء المستعجل هو أن الموضوع لم يعرض بعد أمام القضاء وأنه إذا كان قد سبق عرضه فقد تخلف شرط قبول هذه الدعوى [٤] .

● ونحن اميل إلى الرأى الأول ذلك أن صريح عبارات نص المادة ٩٦ من قانون الإثبات تعطى للقضاء المستعجل الاختصاص بنظر دعوى التحقيق الأصلية فى حالة إذا ما كان الموضوع لم يعرض على القضاء الموضوعى بعد فإن كان قد سبق عرضه انتفى اختصاص القضاء المستعجل وتعين بالتالى القضاء بعدم اختصاصه .

---

(٣) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف ص ١٠٩) .

(٤) (القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجه طبعة ١٩٨٢ ص ٨٦) .

● ويتعين أن يتحقق قاضى الأمور المستعجلة من ظاهر المستندات من جدية القول بتعلق شهادة الشاهد بموضوع يحتمل عرضه على القضاء الموضوعى دون أن يتعرض لموضوع ذلك النزاع أما إذا كان الموضوع لايحتمل عرضه مستقبلا على القضاء الموضوعى فإنه لايكون هناك ثمة حاجة إلى سماع شاهد فى أمر يتصل بذلك الموضوع ومع ذلك فإنه لايجوز له التعرض لما إذا كانت تلك الشهادة منتجة فى الدعوى من عدمه (٥) .

الشرط الثانى : توافر حالة الضرورة :

● يلزم لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى التحقيق الأصلية توافر ركن الخطر الموجب لاختصاصه ، بمعنى أن تكون هناك ضرورة ملحة تستوجب سماع الشاهد ، كما لو كان الشاهد فى مرض الموت ، أو على وشك الرحيل من الوطن بغير عودة ، أو كان شخصا طاعنا فى السن يخشى أن يدركه الموت قبل نظر دعوى الموضوع ، وذلك بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا ، فليس للقاضى المستعجل أن يتعرض لموضوع النزاع للتحقق من كون المسألة تتعلق بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له ، بل يكفى أن يتحقق من توافر وجه الاستعجال المبرر لسماع شهادة الشاهد (٦) .

● ويعتبر التحقق من توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاص القاضى المستعجل فى هذا الشأن من المسائل التى يستقل هو وحده بتقديرها ، فإذا حكم بسماع الشاهد فلا يجوز لقاضى الموضوع أن يبحث من جديد مدى توافر ركن الخطر المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم بهذا الاجراء ، فلا تملك محكمة الموضوع أن تقرر أن القاضى المستعجل غير مختص بطلب سماع الشاهد لعدم توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاصه ، لانها ليست بمثابة محكمة ثانى درجة بالنسبة للقاضى المستعجل ، إذ لاسبيل لمن يتضرر من الحكم المستعجل الصادر باجراء التحقيق إلا أن يطعن فيه بطريق الاستئناف طبقا للمادة ٢٢٠ من قانون المرافعات ، ولكن ليس معني هذا أن قاضي الموضوع يتقيد بأقوال الشاهد الذى ادلى بشهادته أمام قاضى الأمور المستعجلة ، فهذه من مسائل الإثبات التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يأخذ بأقوال الشاهد إذا اطمأن إليها ، أو أن يطرحها إذا لم يقتنع بها (٧) .

---

(٥) (قانون الإثبات للمستشار مصطفي هرجه الجزء الثانى ص ١٠٤) .

(٦) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف ص ١٠٨) .

(٧) (المرجع السابق ص ١٠٨) .

الشرط الثالث : أن تكون الواقعة المراد سماع شهادة الشاهد بشأنها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود :

- يشترط أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وفقا للقواعد العامة فى قانون الإثبات وإلا انتفت الحكمة من طلب سماع ذلك الشاهد .

- وإذا أمر القاضى المستعجل بسماع شهود المدعى ، فلا يعتبر ذلك قضاء منه يلزم قاضى الموضوع بأن الواقعة المراد إثباتها مما يجوز إثباتها بالشهود ، فإذا طرح النزاع أمام محكمة الموضوع جاز للمدعى عليه أن يدفع أمامها بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود على اعتبار أن الواقعة محل النزاع مما يوجب القانون إثباتها بالكتابة ، ولمحكمة الموضوع أن تبحث هذا الدفع وتفصل فيه ، فلها أن تقبله وتقضى بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود ، فلا تتقيد بالحكم المستعجل لانه قرار باجراء وقتي لايحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع (٨) .

---

(٨) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبداللطيف ص ١٠٩) .

ثالثا : اجراءات دعوى التحقيق الأصلية والاختصاص بنظرها :

آراء الشراح :

اجراءات دعوي التحقيق الأصلية

● ترفع دعوى التحقيق الأصلية بتكليف بالحضور وفقا للقواعد العامة فى رفع الدعوى وتكون مصروفاتها على عاتق المدعى فيها وإن كان يحق له فيما بعد إذا ما قضى له فى الدعوى الموضوعية أن يضم مصروفات دعوى التحقيق الأصلية إلي مصروفات دعوى الموضوع .

● وإذا ما استبان للقاضى المستعجل توافر شروط اختصاصه بنظر الدعوى قضى بسماع شهادة الشاهد وباشر بنفسه سماع هذه الشهادة متبعا فى التحقيق الذى يجريه ذات القواعد المتعلقة بشهادة الشهود عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٤ و ٩٤ من قانون الإثبات .

● يكون للمدعى عليه الحق فى احضار شهود نفى فى الجلسة المحددة للتحقيق ردا على شهود الإثبات الذين استشهد بهم المدعى ، فلا يصح التحدى أمام قاضى الأمور المستعجلة بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩ من قانون الإثبات التى تنص على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق ، فهذا النص لايطبق إلا أمام محكمة الموضوع لانها هى المختصة أصلا بالفصل فى النزاع ، فيتعين عليها أن تسمع دفاع الطرفين وشهودهما ، بخلاف قاضى الأمور المستعجلة فتقتصر مهمته فى دعوى التحقيق الأصلية على سماع شهود المدعى متى توافر وجه الاستعجال الموجب لسماع أقوالهم كما سبق بيان ذلك ، فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يسمع شهود المدعى عليه لنفى ما أثبته شهود المدعى ، ولكن ذلك لايمنع المدعى عليه أن يرفع هو الآخر دعوى مبتدأه أمام القاضى المستعجل بطلب سماع شهوده متى توافرت حالة الضرورة التي تقتضى سماع شهادتهم قبل نظر الموضوع .

● ولمحكمة الموضوع أن تأمر بإعادة التحقيق من جديد إذا رأت لزوما لذلك ، فيجوز لها أن تأذن للمدعى بسماع شهود غير الذين استشهد بهم أمام قاضى الأمور المستعجلة ، ومن حق المدعى عليه النفى بشهادة الشهود أمام محكمة الموضوع - اعمالا لحكم المادة ٦٩ من قانون الإثبات

● ومتى سمع القاضى المستعجل أقوال شهود المدعى فإنه يصدر حكما بانتهاء الدعوى تماما كما هو الشأن فى دعوى إثبات الحالة .

الاختصاص بنظر دعوى التحقيق الأصلية :

● يختص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى التحقيق الأصلية بنص القانون ، ويتحدد اختصاص القضاء المستعجل محليا بنظر الدعوى بموطن المدعى عليه ، ولا شأن لموطن الشاهد الذي يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص المحلى إذ أن هذا الأخير ليس خصما فى الدعوى

رابعا : الحكم في دعوى التحقيق الأصلية :

آراء الشراح :

● متى انتهى القاضى من سماع شاهد أو شهود المدعى قضى بانتهاء الدعوى على النحو الذى اسلفناه ، ولان إثبات شهادة شاهدا الإثبات فى دعوى التحقيق الأصلية لايكون حجة على جواز إثبات الواقعة التي انصب عليها ذلك التحقيق بشهادة الشهود نص قانون الإثبات فى المادة ٩٧ منه على عدم جواز تسليم صورة من محضر التحقيق أو تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود .

المبحث الثالث

اجراءات التحقيق بصفة فرعية

١- دعوى التحقيق وسلطة المحكمة حيال هذا الطلب

٢- حكم التحقيق وإعلانه وتنفيذه أو العدول عنه

٣- إجراءات التحقيق

٤- احوال عدم جواز سماع شاهد

٥- محضر التحقيق والإجراءات التالية على تنفيذه

أولا : طلب التحقيق وسلطة المحكمة حيال هذا الطلب

المادتان ٦٨ و ٧٠ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٦٨ : على الخصم الذى يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة .

مادة ٧٠ : للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة .

كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى	:	المادتان ١٧٩ و ١٩٨
القانون السورى	:	مادة ٦٨ و ٧٠
القانون اللبنانى	:	مادة ٢٥٣ و ٢٦٨
القانون العراقي	:	مادة ٩١
القانون الكويتى	:	مادة ١٠٢
القانون التونسى	:	مادة ٤٣

المذكرة الايضاحية

١- جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ٧٠ من قانون الإثبات أن المشرع اضاف فى المادة ٧٠ منه فقرة جديدة إلى نص المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات القديم تتيح للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته اظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم على أن يكون له هذا الحق كلما أمر بإجراء الإثبات بشهادة الشهود ، سواء

كان ذلك من تلقاء نفسه اعمالا لحكم الفقرة الأولى من نفس المادة ، أو استجابة لطلب الخصوم وقد قصد المشرع من حكم الفقرة التى اضافها توكيد الدور الايجابى للقاضى ومنحه مزيدا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى إحدى مراحلها الهامة حتى يتمكن من تحرى الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغلفها به مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الإثبات .

٢- وجاء بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس (الأمة) تعليقا على نص الفقرة الثانية من هذه المادة هى توضيح أكثر منها إضافة لان الفقرة الأولى تتسع لهذا المعنى وهو معنى مراد لواضعى قانون المرافعات القديم الذين اجازوا أيضا فى المادة ١٤٤ منه للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بادخال أنواع الأشخاص في الدعوى لكفالة احقاق الحق وتفادى التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم ، وهذا وذاك مظهر لفكرة واحدة ، هى تمكين القاضى من الهيمنة على الدعوى والوصول إلى الحقيقة فيها غير مقيد بمسلك الخصوم.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

طلب التحقيق بصفة فرعية :

● يطلب الخصم الذى لايحمل بيده دليلا كتابيا أو اقرارا من خصمه ، ولا يريد فى الوقت نفسه أن يلجأ لتوجيه اليمين الحاسمة أن ترخص له المحكمة فى إثبات ادعائه بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق وأن تأمر المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق كيما يتسنى له احضار شهود لسماع شهادتهم .

ويشترط إذن لطلب التحقيق بصفة فرعية ان تكون هناك دعوى متداولة أمام القضاء بالفعل وأن يكون الإثبات بشهادة الشهود جائزا قانونا .

● ● إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن احضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ، ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود ، فإنه لايكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذ هذا الاجراء من تلقاء نفسها ، إذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من اطلاقاتها [١] .

---

(١) (نقض ١٩٦٩/٢/٦ الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٢٧٠) .

● ● ليس للطاعن - طالما لم يطلب من المحكمة احالة الدعوى إلى التحقيق - أن يعيب عليها عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فى اتخاذ هذا الاجراء وعدم اتخاذه يكون عندئذ من اطلاقاتها ، وما دامت هى لم ترها حاجة إليه فلا معقب عليها فى ذلك [٢] .

يقدم طلب التحقيق شفاهة أو كتابة وفى أية حالة كانت عليها الدعوى :

● يقدم طلب التحقيق أما شفاهة بالجلسة ويثبت فى محضرها أو فى طلب مكتوب أو اثناء تقديم أو تبادل المذكرات .

ويجوز تقديم طلب التحقيق فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى فترة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ذلك لان التصريح بتقديم مذكرات خلاف فترة حجز الدعوى للحكم يعنى أن باب المرافعة لم يقفل بعد ، والذى يعتبر مقفلا بالفعل عند انتهاء ميعاد تقديم المذكرات .

● ● إذ تبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتهما ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الاحالة إلى اسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل أنه قدر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور [٣] .

ويجوز تقديم طلب التحقيق لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة غير أن ذلك لايجوز أمام محكمة النقض :

● يجوز تقديم طلب التحقيق لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة حتى ولو كان مقدمه لم يطلبه أمام محكمة أول درجة ، غير أنه إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت باحالة الدعوى إلى التحقيق وأحضر الخصم المكلف بالإثبات شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شهود النفى فإن هذا

---

(٢) (نقض ١٩٦٩/٧/٣ الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١١٠١) .

(٣) (نقض ١٩٧٧/١/٣١ مج س ٢٨ ص ٢١٨) .

الاخير لايجوز له أن يتمسك أمام محكمة ثانى درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد طالما أن محكمة أول درجة قد اعطته الفرصة من قبل فلم يستغلها .

● ● إنه وإن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا انه متى كانت محكمة أول درجة قد أمرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالإثبات شهوده وتقاعس خصمه عن احضار شهود النفى ، فإنه لا على محكمة الاستئناف إذا لم تستجب إلى طلبه احالة الدعوى إلى التحقيق من جديد ، طالما أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد إثباتها بالبينة ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة إذ احالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها وقائع الاضرار المدعاة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، وصرحت للطاعن بنفيها بذات الطرق ولكنه تخلف عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالى لم يستشهد احدا ، فإنه لاتثريب على محكمة الاستئناف إذا ما التفتت عن طلبه اجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير اساس [٤] .

● ● لما كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة احالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى واقعة التأجير من الباطن ، فإن الفرصة كانت متاحة للطاعنة لتنفى هذه الواقعة ولتثبت أن وضع يدها على عين النزاع يستند إلى سبب قانونى ، وقد تأجلت جلسة التحقيق بناء على طلب وكيلها إلا أنه لم يحضر الجلسة التالية ولم يستشهد بأحد ، فقررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة بعد سماع شاهدى المطعون ضده الأول ، ومن ثم لاتثريب على محكمة الاستئناف إذا ما رفضت طلب إجراء التحقيق من جديد ويكون النعى على الحكم بالقصور على غير اساس [٥] .

وجوب التمسك بطلب التحقيق :

● ● إذا كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بطلب احالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير بصفة جازمة ، فإنه لايقبل منه النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة للقانون ، ولما كان الحق المخول لمحكمة الموضوع فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات السابق فى أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق ، متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة هو حق جوازى متروك لرأيها ومطلق تقديرها فإن هى لم تر بها حاجة لاحالة الدعوى إلى التحقيق ، فلا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك [٦].

---

(٤) (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ مج س ٣٠ ع ٢ ص ١٩٦) .

(٥) (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

(٦) (نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ طعن ٢٨٥ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ص ١٢٦٣) .

يتعين أن ينطوى طلب التحقيق على الوقائع المراد تحقيقها :

● يتعين وفقا لما تقضى به المادة ٦٨ من قانون الإثبات أن يتناول طلب التحقيق بيان الوقائع التى يريد طالب التحقيق إثباتها ، فإذا ما ابدى طلب التحقيق شفاهة بالجلسة كان على طالبه أن يثبت بمحضر الجلسة بيان تلك الوقائع وإذا قدم طلب التحقيق بطلب كتابى أو ورد فى مذكرة فيتعين أيضا أن يتناول هذا الطلب أو تلك المذكرة بيان تلك الوقائع المراد إثباتها ، وذلك كله حتى يتسنى للمحكمة عند الفصل فى ذلك الطلب أن تتحقق من توافر الشروط التى يتطلبها الأمر للاستجابة إلى هذا الطلب .

ولا يلزم - وفقا لحكم القانون المصرى - أن يتضمن طلب التحقيق بيان اسماء الشهود المراد الاستشهاد بهم .

● ● إذا كان الحكم قد رفض اجابة المستأنف إلى ما طلبه من احالة الدعوى إلى التحقيق قولا بأن الواقعة التى طلب إثباتها لم يحضرها احد من الشهود باقراره فى مذكرته المقدمة بالاستئناف وكان الثابت فى صحيفة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة بعد المرافعة إلى محكمة الاستئناف انه - على خلاف ما زعم الحكم - قد بين الوقائع التى طلب الاحالة على التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود الذى حضروها وكلها وقائع لو ثبتت لتغير بها وجه الحكم فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى على تحصيل خاطىء لما هو ثابت بالأوراق ويكون قد عاره بطلان جوهرى (٧) .

سلطة المحكمة حيال طلب التحقيق :

● تملك محكمة الموضوع التى يعرض عليها طلب الاحالة إلى التحقيق بعد بحث توافر الشروط القانونية فيه أو عدمها سلطة مطلقة فى أن تحكم باجابته أو برفضه كليا أو جزئيا ، وليس على المحكمة أن تسبب قضاءها باجابة طلب الاحالة إلى التحقيق ، ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن احالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقا للخصوم فى كل حالة ، وإنما هو حق للمحكمة ولها رفض ما يطلبه الخصوم فى شأنه ، إذا رأت انتفاء الداعى إلى التحقيق بسبب وجود ادلة أخرى فى الدعوى تكفى لتكوين اقتناعها ، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين سبب الرفض ، ويجوز أن يكون رفضها اياه ضمنا متى كان يبين من حكمها انها رأت فى ظروف الدعوى والادلة القائمة فيها ما يكفى لتكوين عقديتها ، أما إذا خلا الحكم مما يصلح ردا ولو ضمنيا على طلب الخصم الاحالة إلى التحقيق لإثبات دفاعه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور (٨) .

---

(٧) (نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١١٦ لسنة ١٦ قضائية) .

(٨) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٢٢ وما بعدها) .

● ● محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب الاحالة إلى التحقيق ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على اقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لان المرجع فى تقدير تلك الأحوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع على أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع (٩) .

● ● إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم إليه فى كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن لا حاجة بها إليه أو أنه غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الاسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب ، وللمحكمة أن ترفض طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت انها ليست فى حاجة إليه ، ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى انه واقعة الدعوى (١٠) .

ويجوز للمحكمة فى رفضها لطلب التحقيق أن تعول على نتيجة تحقيق اجراه خبير فى الدعوى :

● ● يحق للمحكمة رفض طلب الطاعن احالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهوده طالما أن من حقها فى حدود سلطتها الموضوعية وفى سبيل تكوين عقيدتها فى الدعوى أن تعول على نتيجة التحقيق الذى اجراه الخبير (١١) .

وفى حالة رفض طلب التحقيق فيتعين أن يرد بالحكم صراحة أو ضمنا ما يصلح لقيام سبب الرفض :

● ● إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية ، مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت بأنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من

---

(٩) (نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مج س ٨ ص ١٧٦) .

(١٠) (نقض ١٩٦٦/٦/٢٣ مج س ١٧ ص ٦٦٦) .

(١١) (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٣٩ لسنة ٣٦ ق مج س ٢١ ص ١٠١٥) .

الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسىء تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان محال واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى احدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سببه الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور (١٢) .

حق المحكمة فى الإحالة إلى التحقيق من تلقاء نفسها :

● يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر باحالة الدعوى إلى التحقيق - دون طلب من الخصوم - إذا رأت أن واقعة متنازعا عليها ومما يجوز إثباتها بشهادة الشهود يتوقف عليها الفصل فى الدعوى وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٠ من قانون الإثبات .

● ● للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باحالة الدعوى إلى التحقيق على ما أورده فى أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف إلى انها رزقت بالصغير (من الطاعن) ثمرة زواج عرفى سابق لعقد الزواج الرسمى وما هذا العقد الأخير إلا اظهار للعقد العرفى بدليل ما ورد فى وثيقة الزواج الرسمى من انها بكر حكما وهذا القول منها محل نظر وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنها ترى من ظروف الدعوى وملابساتها احالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق فى هذا الدفاع الذى يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فيها (١٣) .

مجال استعمال المحكمة لحقها فى احالة الدعوى إلى التحقيق :

● لايجوز للمحكمة ان تستعمل رخصة احالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها إلا إذا كان هناك دليل ناقص فى أوراق الدعوى ذلك لانه إن كانت الدعوى خالية من أى دليل فإن المحكمة

---

(١٢) (نقض ١٥/١٢/١٩٧٧ طعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٨١٥) .

(١٣) (نقض ٢١/١١/١٩٦٢ طعن ٢٥ لسنة ٣٠ ق مج س ١٣ ص ١٠٤٦) .

لاتتولى إثبات الدعوى حيث تكون هذه الدعوى خالية من كل دليل .

كذلك لايجوز للمحكمة الالتجاء إلى الرخصة إذا كانت أوراق الدعوى تنطوى على دليل كامل من الأدلة الملزمة كالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار أو يمين .

وإذن فمجال استعمال رخصة قيام المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها تكون حالة ما إذا كان بالدعوى دليل ناقص أو شبه دليل لاتكتفى به المحكمة فترى نظرا لظروف الدعوى الالتجاء إلى التحقيق لتكملة هذا الدليل الناقص أو لدحضه بشهادة الشهود .

ثانيا : حكم التحقيق - إعلانه - وتنفيذه أو العدول عنه
المواد ٥ و ٦ و ٩ و ٦٩ و ٧١ و ٧٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٥ : الاحكام الصادرة باجراءات الإثبات لايلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا .

ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق به ، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا .

ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين .

مادة ٦ : كلما استلزم اتمام الاجراء أكثر من جلسة ، أو أكثر من يوم ، ذكر فى المحضر اليوم أو الساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما ، ولا محل لاخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل .

مادة ٩ : للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك فى حكمها .

مادة ٦٩ : الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق .

مادة ٧١ : يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا ، ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه .

مادة ٧٢ : يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء - أن تندب أحد قضاتها لاجرائه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى	:	المادتان ٥٨ و ٧١
القانون البحريني	:	مادة ١٠٥
القانون العراقى	:	مادة ٨٠
القانون اللبنانى	:	مادة ٢٥٤ و ٢٥٥
القانون التونسى	:	مادة ٤٣

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتعين أن ينطوى منطوق الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق على بيان للوقائع المأذون بإثباتها :

● يصدر الإذن بالإثبات بشهادة الشهود بحكم من المحكمة يبين فى منطوقه كل واقعة من الوقائع المأذون بإثباتها بشهادة الشهود وذلك حتى يتحدد إطار التحقيق ولا تخرج الشهادة عن نطاق الواقعة المحددة بحكم الإثبات ، وحتى يعرف كل خصم ما هو مكلف بإثباته أو نفيه .

● ● البطلان الناشىء عن عدم بيان الوقائع المأمور بإثباتها فى منطوق الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق وهو بطلان لايتعلق بالنظام العام ويزول إذا ما سكت الخصم عن التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يقدح فى ذلك أن يكون خصمه قد تمسك بهذا البطلان (١٤) .

● ● النص فى المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا - يدل وعلى ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى على أن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ، ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه فإذا استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل فإن استخلاصها هذا يكون مخالفا للقانون إذ انها انتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من إثبات عكسه (١٥) .

يجوز أن يرد بيان الوقائع المأذون بإثباتها فى أسباب الحكم إذا صدر حكم التحقيق مسببا .

● الأصل - وفقا لنص المادة الخامسة من قانون الإثبات أنه ليس بلازم تسبيب الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق ما لم يتضمن قضاء قطعيا ، فإذا ما تضمن الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق قضاء قطعيا وجب بالتالى تسبيب الحكم أو إذا صدر الحكم بالاحالة إلى التحقيق ولم ينطوى على قضاء قطعى ومع ذلك تزيدت المحكمة - وهو تزيد محمود - وسببت حكم التحقيق فعندئذ يجوز أن يرد بيان الوقائع المأذون بإثباتها فى أسباب الحكم أو وقائعه طالما أنه يمكن أن يستفاد من منطوقه أنه اعتمد ما جاء فى اسبابه أو وقائعه ، ذلك لان الأسباب هى الأصل والمنطوق نتيجة لها .

---

(١٤) (نقض ١/٣/١٩٥٦ طعن ٢٧٥ سنة ٢٢ ق مج س ٧ ص ٢٦٦) .

(١٥) (نقض ٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

ولايجوز أن تستمع المحكمة إلى شهود قبل أن تصدر حكما بالاحالة إلى التحقيق ، ولا أن تعتمد على أقوال شخص يعتبر خصما فى الدعوى :

● إذ استمعت المحكمة إلى شهود قبل أن تصدر حكما بالاحالة إلى التحقيق ثم قضت فى الموضوع بناء على تلك الشهادة كان قضاؤها بذلك باطلا ، ويتوازى مع ذلك اعتماد المحكمة على أقوال من كان خصما فى الدعوى سواء بصفة أصلية أو بادخاله أو تدخله ، ذلك أن القضاء اعتمادا على ذلك يكون مخالفا لقواعد الإثبات ، إذ لايجوز الاستشهاد بأحد الخصوم فى النزاع ذاته لان الخصم لايصح أن يجمع فى شخصه بين صفتى الخصومة والشهادة ، فأما أن يكون خصما فيلجأ إلى سماع أقواله عن طريق الاستجواب بغية استخلاص اقرار منه يعتبر دليلا كاملا عليه - ومع ذلك فإن هذا الاقرار لاتثبت له الا حجية قاصرة على نحو ما سوف نفصله عند تناول الاقرار - وأما أن يكون شاهدا تسمع أقواله باعتبارها دليلا على غيره من الخصوم وعندئذ يتعين اخراجه من الدعوى .

يتعين أن يتضمن حكم التحقيق اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والأجل الذى يجب أن يتم خلاله

● يجب أن يبين فى منطوق الحكم القاضى بالاحالة إلى التحقيق اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٣ من قانون الإثبات من أنه إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الإثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لايجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الاجراء والغرض من ذلك حث القاضى والمتقاضين على انجاز التحقيق الذى أمرت به المحكمة فى مدة معقولة منعا لاطالة أمد التقاضى إذا ترك التحقيق دون تعيين موعد لبدئه وآخر للانتهاء منه (١٦) .

يتم احتساب اليوم المقرر لبدء التحقيق ضمن الأجل المضروب لمباشرته :

● الميعاد الذى تحدده المحكمة لاجراء التحقيق خلاله تطبيقا للمادتين ٧١ و ٧٥ إثبات لاعلاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الاجال التى يحددها القانون لمباشرة اجراءاتها ، فاليوم المقرر لبدء التحقيق ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لان من الجائز سماع الشهود وإجراء التحقيق فيه بالذات (١٧) .

---

(١٦) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٣٢ وما بعدها) .

(١٧) (المرجع السابق ص ٣٣) .

●● مفاد ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من انه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أنه يتم فيه والمادة ٧٥ منها أنه لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لاجراء التحقيق خلاله تطبيقا لهاتين المادتين لا علاقة له بمواعيد المرافعات باعتبارها الاجال التى يحددها القانون لمباشرة اجراءاتها وإذا وضح من حكم الإثبات الذى أصدرته محكمة أول درجة أن اليوم المقرر لبدء التحقيق هو يوم ٣ من يناير ١٩٧٢ فإن هذا اليوم ينبغى احتسابه ضمن الميعاد لان من الجائز سماع الشهود واجراء التحقيق فيه بالذات وتكون نهاية الشهور الثلاثة المحددة لاجراء التحقيق خلالها هو يوم ٢ من ابريل ١٩٧٢ لا اليوم التالى (١٨) .

لا بطلان إذا لم يتضمن حكم التحقيق تعيين ميعاد بدء وانتهاء التحقيق :

● لم يرتب القانون على عدم تعيين الميعادين المذكورين فى منطوق الحكم القاضى بالتحقيق بطلانه فيجوز للمحكمة سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاده ، ولكن يجوز للخصم ذى المصلحة إذا ابطأت المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق فى بدئه أن يتظلم من ذلك وأن يطلب إلى المحكمة تحديد هذه المواعيد ، وبخاصة لان المشرع رتب على تحديد هذه المواعيد آثارا هامة تجعل للخصم مصلحة فى طلب هذا التحديد ، حيث نص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات على أن «لايجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم» . فأوجد بذلك مصلحة لكل من الخصمين فى تحديد ميعاد التحقيق حتى يقفل بانقضاء هذا الميعاد باب التحقيق فى وجه خصمه ويمنعه من طلب سماع شهود آخرين بعد ذلك (١٩) .

إذا لم يتضمن حكم التحقيق بيان اجل التحقيق - بدءا وانتهاء - حدده القاضى المنتدب لاجراء التحقيق :

● إذا لم يكن الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق متضمنا فى منطوقه بيان الوقت والمكان اللذين سيبدأ فيهما بمباشرة التحقيق ، تعين أن يحدد القاضى المنتدب ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، وأن يعلن ذلك إلى الطرفين أو إلى خصم طالب التعجيل بحسب الأحوال وإلى الشهود مع مراعاة المواعيد التى نص عليها القانون حتى يحصل التحقيق فى مواجهة الخصوم (٢٠).

---

(١٨) (نقض ١١/١١/١٩٧٥ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٢ قضائية)

(١٩) (المرجع السابق ص ٣٣)

(٢٠) (المرجع السابق ص ٣٥) .

وجوب إعلان الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق لمن لم يحضر جلسة النطق به :

● رتبت المادة الخامسة من قانون الإثبات فى فقرتها الثانية البطلان فى حالة عدم إعلان الحكم الصادر باجراء الإثبات لمن لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به ، وكذلك رتبت البطلان على عدم إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الإثبات .

وقد هدف المشرع من ذلك التحوط به لما يترتب على إجراء الإثبات من نتائج خطيرة غير أن هذا البطلان ، بطلان نسبى يزول بحضور الخصوم الجلسات المحددة لاجراء الإثبات أو النزول عنه صراحة أو ضمنا .

● إذا استبان للمحكمة الاستئنافية أن حكم الإثبات الصادر من محكمة أول درجة لم يتم إعلانه ولحقه حكم قطعى فإنه على المحكمة الاستئنافية أن تبطل الحكم وأن تتصدى للموضوع .

● إذا لم يعلن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالإثبات وتبعه حكم قطعى فإن هذا الحكم الأخير يكون باطلا ويجوز إستئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وذلك استنادا إلى أنه بنى على اجراءات باطله ، ويكون على المحكمة الاستئنافية أن تبطل الحكم القطعى الصادر من محكمة أول درجة وأن تتصدى للموضوع دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى .

● وعملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الإثبات يكون إعلان الأحكام الصادرة بالإثبات بناء على طلب قلم الكتاب وبميعاد يومين ... غير أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمى لايترتب على مخالفته البطلان لانه قصد به حث قلم الكتاب على سرعة الإعلان .

● ● البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به [٢١] .

● ● البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له ، لايتعلق بالنظام العام إنما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته [٢٢] .

---

(٢١) (نقض ١٩٦٧/١/٥ طعن ٥ لسنة ٣٣ قضائية) .

(٢٢) (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

تنفيذ حكم التحقيق :

● كلما استلزم اتمام اجراء التحقيق أكثر من جلسة ، أو أكثر من يوم ، ذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما ، ولا محل لاخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل (المادة ٦ من قانون الإثبات) ، طالما انه سبق إعلانه بموعد بدء التحقيق ، إذ يوجب عليه هذا الإعلان متابعة سير التحقيق والعلم بالمواعيد التى تحدد للاستمرار فيه .

● ● تأجيل التحقيق يعتبر بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور لتلك الجلسة إلا إذا اعفته المحكمة من الحضور صراحة [٢٣] .

لم يرتب القانون البطلان على عدم مراعاة الميعاد المعين لاجراء التحقيق :

● ● لم يرتب القانون البطلان على عدم مراعاة الميعاد المعين لاجراء التحقيق ، وإذا كانت المادة ٧٥ (إثبات) قد نصت على عدم جواز سماع شهود بناء على طلب الخصم بعد انتهاء ميعاد التحقيق ، فإن هذا لايستتبع بطلان شهادة الشهود الذين يسمعون بعد ذلك بناء على طلب الخصوم[٢٤] .

غير أنه لاإلزام على المحكمة للاستجابة للخصم الذى لم يحضر شهوده حتى انتهاء الأجل المضروب لاجراء التحقيق :

● ● إذا طلب الخصم الذى لم يحضر شهوده فى التحقيق حتى انقضاء ميعاده الاحالة إلى التحقيق من جديد ليحضر شهوده ، كانت المحكمة فى حل من رفض طلبه الجديد ومن اعتباره عاجزا عن إثبات دعواه وترتيب حكمها فى الموضوع على ذلك [٢٥] .

الإذن لاحد الخصوم بإثبات واقعة ما يتضمن - وجوبا - الإذن لخصمه بنفيها :

● الإذن بالإثبات بشهادة الشهود يقتضى دائما الإذن بالنفى بهذا الطريق ذاته - سواء نص حكم الاحالة إلى التحقيق على ذلك أو لم ينص وإن كان الغالب أن تنص الأحكام على ذلك .

● ● متى كان الحكم التمهيدى إذا قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق قد أذن للمشترى - المطعون عليه الأول - فى أن يثبت صورية عقد البيع الصادر من نفس البائع - المطعون عليه الثانى - عن ذات العين المبيعة إلى مشترين آخرين - الطاعنين - كما إذن للبائع فى نفى هذه

---

(٢٣) (نقض ١٩٦٨/٦/١١ مج س ١٩ ص ١١٣٧) .

(٢٤) (نقض ١٩٧٦/٣/١٠ طعن ٢ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ٥٩٢) .

(٢٥) (نقض ١٩٧٠/٤/٧ مج س ٢١ ص ٥٨١) .

الصورية ، إلا نه اغفل النص على الإذن للمشترين الآخرين فى نفيها ، فإن ذلك لايبطل الحكم ولا يسقط حق هذين المشترين فى نفى صورية عقدهما ذلك لانهما إنما يستمدان هذا الحق من القانون وفقا للمادة ١٨١ من قانون المرافعات - الاسبق - وهى تنص على انه «إذا اذنت المحكمة لاحد الاخصام بإثبات شىء بالبينة كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحة ذلك الشىء بالبينة» ، ومن مقتضى ذلك أن يكون لهما رغم سكوت الحكم التمهيدى عن الإذن لهما فى نفى الصورية أن يطلبا إلى المحكمة عند التحقيق سماع شهودهما إن كان لهما شهود [٢٦] .

لايجوز للخصم المأذون له بنفى ما أثبته خصمه أن يجاوز ذلك إلى إثبات أو نفى وقائع اخرى غير تلك التى أذن لخصمه إثباتها :

● كلا من الإذن بالإثبات والإذن بالنفى إنما ينصب فقط على الواقعة أو الوقائع التى عينها الحكم وأذن فى إثباتها ونفيها ، فلا يجوز للخصم الذى رخص له الإثبات أن يتطرق إلى إثبات وقائع أخرى ، كما يتعين على الخصم الآخر أن يقتصر على نفى الواقعة ذاتها التى رخص لخصمه فى إثباتها ، سواء قدم هذا الأخير شهودا عليها أو لم يقدم ، ولايجوز له أن يتعدى ذلك إلى إثبات أو نفى وقائع أخرى غير التى أبيح لخصمه إثباتها ، ولو كان إثباتها يمحو الآثار القانونية المترتبة على الواقعة الأولى ، ويتعين عليه إن اراد شيئا من ذلك أن يتقدم بطلب مستقل لتحقيق هذه الوقائع الاخرى ، وأن تأذن له المحكمة فى إثباتها ولخصمه فى نفيها طبقا للقواعد سالفة الذكر [٢٧] .

الأصل أن تسمع المحكمة شهود الإثبات وشهود النفى فى جلسة واحدة :

● الغالب - بل من المستصوب - أن تسمع المحكمة شهود الإثبات وشهود النفى فى جلسة واحدة ، ولكن إذا اقتضت الظروف أن تسمع المحكمة شهود النفى فى جلسة اخرى غير الجلسة التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى الجلسة ذاتها مانع فإن ذلك لايكون سببا لبطلان التحقيق .

● ● النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع يدل على انه وإن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمرا حتميا

---

(٢٦) (نقض ٢١/١١/١٩٥٠ طعن رقم ٣٢ لسنة ١٩ قضائية) .

(٢٧) (اصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٣٩ وما بعدها) .

يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق فلها أن ترجىء سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع بلا معقب ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه تصدى للرد على دفع الطاعنات ببطلان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة لمخالفة نص المادة ٧٣ من قانون الإثبات فأنه بان أن سماع الشهود إثباتا ونفيا فى جلسة واحدة يكون عند عدم قيام المانع الذى يحول دون ذلك وقد ثبت قيامه لدى تلك المحكمة التى لم تسمع شهود النفى فى ذات جلسة سماعها شهود الإثبات لعذر قهرى تعذر معه على المطعون ضده إعلانهم ، ومن ثم يكون الحكم فى رده على الدفع ببطلان التحقيق قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى الذى تثيره الطاعنات على غير اساس (٢٨) .

للمحكمة أن تعدل عن حكم التحقيق - ولا تنفذه - بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها الموضوعى :

● اشترطت المادة التاسعة من قانون الإثبات على المحكمة إذا عدلت عن اجراء الإثبات أو لم تأخذ بنتيجته فإنه يجب عليها أن تبين أسباب ذلك فى حكمها لانها فى الحالة الأولى قد أكسبت من صدر الحكم لصالحه حق الإثبات فلا يصح العدول عن ذلك إلا بابداء اسبابه ليقتنع من صدر الحكم لصالحه أن العدول اقيم على أسباب سليمة وكذلك فى الحالة الثانية وهى عدم الأخذ بنتيجته من باب أولى ولا يخفى أن العدول عن اجراء الإثبات أو عدم الأخذ بنتيجته قد يكون سببه أدلة قوية تقتضى ذلك كأوراق أو مستندات وقد يكون العدول عن الاجراء لمصلحة صاحب الحق فيه إذا أغنت تلك الأدلة عنه ، وهنا تكون الاسباب لاقناع الخصم الآخر الذى له حق النفى وجاء فى نص المادة التاسعة أن اسباب العدول عن الاجراء تبين فى المحضر واسباب العدول عن النتيجة تبين فى الحكم (٢٩) .

ولايلزم صدور حكم بالعدول عن حكم التحقيق :

● ويؤخذ من عبارة المادة التاسعة من قانون الإثبات التى أقرت حق المحكمة فى أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الإثبات بشرط ان تبين أسباب العدول بالمحضر أى محضر الجلسة أنه لايلزم صدور حكم من المحكمة بالعدول عما حكمت به من الاحالة على التحقيق أو أمرت به من اجراءات الإثبات وإنما يكفى أن تقرر المحكمة العدول عن ذلك وأن يثبت هذا العدول مسببا فى محضر الجلسة،

---

(٢٨) (نقض ٢٤/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

(٢٩) (قانون الإثبات للمستشار مصطفى هرجة طبعة ١٩٨٦ ص ١٣٣) .

ويترتب على ذلك أن عدول المحكمة فى هذه الحالة لايقبل الطعن بأى طريق وإنما يكون للخصوم عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى أن يعيبوا المحكمة عدم تسبيبها لذلك العدول أو اضطراب هذا التسبيب أو عدم كفايته مما قد يفيدهم فى الدفاع عن وجهة نظرهم ، ويلاحظ أن حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من اجراءات الإثبات قاصر على هذه الحقوق فلا يتعدى إلى ما قد تكون المحكمة قد أصدرته من أحكام باتخاذ اجراءات الإثبات إذا كانت هذه الأحكام قد تضمنت قضاء قطعيا فى مسألة تتعلق بجواز الإثبات أو عدم جوازه ، فإذا كانت المحكمة فى حكمها بالاحالة على التحقيق قد فصلت في أن للمدعى الحق فى إثبات دعواه بشهادة الشهود فإنها لاتملك بعد ذلك العدول عن هذا الحكم لانه لايقتصر على اتخاذ اجراءات إثبات وإنما يتضمن فضلا عن ذلك حكما قطعيا فى جواز أو عدم جواز الإثبات بهذا الطريق وكذلك اجازت المادة حق اطراح نتيجة الإثبات إذا لم ترتح إلى ما شهد به الشهود أو انتهى إليه الخبير ولها أن تتلمس طريقا آخر لتكوين عقيدتها ويحسب الخصوم ضمانة أن القانون قد اشترط لاطراح نتيجة الاجراء أن تبين المحكمة فى حكمها الأسباب التى دعتها إلى ذلك ليفتح لهم بذلك سبيل مناقشة هذه الأسباب إذا ما طعنوا فى الحكم الصادر فى الدعوى بطريق الطعن الذى يقبله [٣٠] .

جزاء عدم بيان أسباب العدول عن اجراء التحقيق بمحضر الجلسة :

● قيل بأن المشرع أوجب على المحكمة أن تذكر اسباب عدولها عن تنفيذ ما أمرت به من اجراءات الإثبات واسباب عدم الأخذ بنتيجة الإجراء على أن تذكر الأسباب فى الحالة الأولى فى المحضر وفى الحالة الثانية تذكر فى الحكم إذ يجب أن تناقش أسباب الحكم النتائج المستخلصة من التحقيقات ومن المستندات والأدلة المقدمة فى الدعوى ويخضع قضاء المحكمة فى هذا الصدد لرقابة محكمة النقض فإن هى اهملت ذكر الأسباب فى أى حالة من الحالتين السابقتين كان الحكم قابلا للطعن بالنقض ويصبح الحكم فى الموضوع فى الحالة الأولى باطلا لبنائه على حكم صادر قبله لم يسبب إذ القانون يستلزم تسبيب الحكم الخاص بالإثبات عندما تعدل المحكمة عن إجراءات سابقة وترتب على عدم التسبيب هنا البطلان ويستتبع البطلان هنا بطلان الحكم الصادر فى الموضوع بناء عليه كنتيجة له أما فى الحالة الثانية فيكون الحكم فى الموضوع باطلا لقصور اسبابه لكن لمحكمة الموضوع أن تقدر ظروف الدعوى كما تشاء دون رقابة عليها من محكمة النقض كما أن تقدير الدليل لهو من المسائل التى تستقل محكمة الموضوع بها متى كان ذلك باسباب سائغة [٣١] .

---

(٣٠) (المرجع السابق صفحة ١٣٣ وما بعدها) .

(٣١) (البيان فى شرح قانون الإثبات للأستاذين صلاح حمدى وابيب حليم ص ٤٤ وما بعدها) .

غير أن محكمة النقض استقرت على رأى آخر - لايبطل العدول عن اجراء التحقيق إذا لم يبين سببه بمحضر الجلسة :

● ● مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حكم الإثبات لايحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه والمشرع وإن تطلب فى النص المشار إليه بيان اسباب العدول عن اجراءات الإثبات فى محضر الجلسة وبيان اسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الإثبات - الذى تنفذ - فى اسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلى تنفيذ حكم الاستجواب وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن اسباب هذا العدول (٣٢) .

● ● النص فى المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن حكم الإثبات لايحوز قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه . والمشرع وان تطلب فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن اجراء الإثبات فى محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الإثبات - الذى تنفذ - فى أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا (٣٣) .

---

(٣٢) (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٩ طعن ٧٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ١٠) .

(٣٣) (نقض ١٩٨٢/٦/٦ طعن ٩٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

اجازة العدول عن الحكم باجراء التحقيق مقيد بألا يكون الحكم قد تضمن قضاء قطعيا فى مسألة تتعلق بجواز الإثبات أو عدمه :

● إذا كانت المحكمة قد فصلت فى حكمها الذى أمرت فيه بالاحالة إلى التحقيق فى أمر جواز إثبات الواقعة موضوع التحقيق بالبينة فإنها لاتملك العدول عن هذا الحكم لانه لم يقتصر على الأمر باجراء التحقيق فحسب ، بل تضمن فوق ذلك قضاء قطعيا بجواز الإثبات بهذا الطريق .

● ● ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من انه «إذا فصلت المحكمة فى اسباب حكمها القاضى بالاستجواب فى تكييف العقد بأنه وصية ، لم يجز لها العدول عن حكم الاستجواب المبنى على هذا التكييف» (٣٤) .

● ● الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لايقيد المحكمة عند الفصل في الموضوع إلا أن يكون قد تضمن قضاء قطعيا فإن المحكمة تكون عقيدتها من مجموع الوقائع والأدلة واوجة الدفاع المقدمة إليها تقديما صحيحا ، وكان يبين من الحكم الصادر باحالة الدعوى إلى التحقيق أن المحكمة لم تفصل فى الموضوع أو فى شق منه أوقالت كلمتها قاطعة فى شأن عدم كفاية الأدلة المقدمة للإثبات بعد استعراض تلك الأدلة أو مناقشتها فلا تكون قد استنفذت ولايتها فى هذا الشأن ويكون لها أن تحكم فى الموضوع من مجموع الأدلة التى طرحت عليها طرحا صحيحا ، لما كان ذلك وكانت المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن للمحكمة أن تتعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر وذلك حتى لايلزم القاضى بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له ما دام غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يسفر عنه هذا الاجراء ، وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن حكم التحقيق فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض يكون على غير اساس (٣٥) .

---

(٣٤) (نقض ١٢/١٢/١٩٧٩ طعن ٦٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

(٣٥) (نقض ٢٢/٦/١٩٧٨ طعن ٨٩٥ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٥٢٠) .

ثالثا : اجراءات التحقيق

المواد ٧٢ و ٧٣ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٩ و ٩٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٧٢ : يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء - أن تندب أحد قضائها لاجرائه .

مادة ٧٣ : يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع.

وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة إلا إذا اعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور .

مادة ٧٦ : إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه باحضاره أو بتكليفه لحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به .

ولا يخل هذا بأى جزاء اخر يرتبه القانون على هذا التأخير .

مادة ٧٧ : إذا رفض الشهود الحضور إجابة دعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة .

ويجوز فى أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب .

هذه المادة تقابل المادة ١٩٨ من قانون المرافعات القديم ونصها :

إذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعوة الخصم وجب عليه (تكليفهم) الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المحدد لسماعهم باربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة .

ويجوز فى أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب .

مادة ٧٨ : إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها مائتا قرش ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن ، وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضى أمرا باحضار الشاهد .

وفى غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف ، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضى اصدار أمر باحضاره .

مادة ٧٩ : يجوز للمحكمة أو للقاضى المنتدب اقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وابدى عذرا مقبولا .

مادة ٨٤ : يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم .

مادة ٨٥ : على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ويبين كذلك إن كان يعمل عند احدهم .

مادة ٨٦ : على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق والا يقول إلا الحق والا كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته ان طلب ذلك .

مادة ٨٧ : يكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضى المنتدب . ويجيب الشاهد أولا عن اسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة .

مادة ٨٩ : لرئيس الجلسة أو لاى من اعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة مايراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة .

مادة ٩٢ : تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه .

النصوص العربية المقابلة

القانون السورى : المواد ٢٩ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٩ و ٨٣

القانون اللبناني : المواد ٢٦٠ و ٢٧٤ و ٢٧٧ و ٢٧٨ و ٢٧٩ و ٢٨٠ و ٢٨٢ و ٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٦ .

القانون الكويتى : المواد ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٧ و ١٠٩

القانون العراقى : المواد ١١٧ و ١١٩ و ١٢١

القانون البحرينى : المواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ و ١١٢ و ١١٥ و ١١٩ .

القانون التونسى : مادة ٤٦

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها عند الاقتضاء أن تندب أحد قضائها لاجرائه :

● الأصل فى التحقيق أن يتم أمام المحكمة التى قضت به وهى تنظر النزاع الأصلى الذى طلب فيه التحقيق بصفة فرعية .

● غير أنه إذا كان هذا الأصل سهل التنفيذ فى المحاكم الجزئية فإن تنفيذه بالنسبة للمحاكم الابتدائية والتى تكون من ثلاث قضاة يكون غير عملى لان جلوس جميع القضاة للتحقيق فى كل قضية قد يؤدى إلى الحد من عدد القضايا التى تستطيع المحكمة أن تفصل فيها ، ومن أجل ذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تندب أحد قضائها لاجراء التحقيق حتى يتسنى لباقى القضاة اجراء التحقيق فى قضايا أخرى .

لاتعد الشهادة فى غير مجلس القضاء شهادة بالمعنى المقصود فى قانون الإثبات :

● لاعبرة بالشهادة التى قد تؤدى خارج مجلس القضاء ولو كان تأديتها أمام خبير ندبته المحكمة لأداء مهمة تتعلق بالنزاع الأصلى الذى تنظره المحكمة ، وإن كان يمكن الأخذ بها باعتبارها من القرائن القضائية ، ويستوى الأمر بالنسبة لما قد يقدمه الخصوم من اقرارات منسوب صدورها لشهود لم يستطيعوا الحضور أمام مجلس القضاء ، فإنها وأيضا إن أخذ بها فلا يعول عليها إلا باعتبارها من القرائن القضائية .

● التحقيق الذى يصح اتخاذه سندا اساسيا للحكم ، إنما هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ١٨٩ وما بعدها من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٦٨ وما بعدها من قانون الإثبات - تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تندبه لذلك ، وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل سير التحقيق توصلا إلى الحقيقة ، أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لايعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو مجرد اجراء ليس الغرض منه الا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته (٣٦) .

الحالة التى يجوز فيها ندب قاض من غير قضاة المحكمة لاجراء تحقيق بصفة فرعية :

● يحتاج الأمر إلى ندب قاض من غير قضاة المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لاجراء التحقيق المأمور به إذا كان الشهود مقيمين فى بلد بعيد عن البلد الذى فيه مقر تلك المحكمة ، فيجوز لطالب التحقيق أن يطلب من المحكمة أن تندب لاجرائه قاضى المحكمة الجزئية التى يقيم فى دائرتها الشهود وإذا كان الشهود أو احدهم مقيمين فى بلد أجنبى ، جاز طلب ندب قاض من ذلك البلد الاجنبى لاجراء التحقيق عن طريق الانابة القضائية ، والغالب أن تنظم هذه الانابة معاهدات دولية تبين شروطها واجراءاتها .

جواز انتقال المحكمة أو القاضى المنتدب لاجراء التحقيق خارج مقر المحكمة :

● قد يحتاج الأمر إلى انتقال المحكمة نفسها أو القاضى الذى ندبته لاجراء التحقيق إلى خارج مقرها لسماع الشهود إما فى محل النزاع حيث يرى أن فى ذلك مصلحة لاظهار الحقيقة ، وإما فى محل اقامة شاهد معين يمنعه من الحضور أمام المحكمة عذر مقبول كمرض أو كبر سنه ، فتنتقل المحكمة أو القاضى المنتدب بصحبة كاتب التحقيق لسماع أقوال الشهود فى محل النزاع أو فى محال اقامتهم بحضور الخصوم (٣٧) .

---

(٣٦) (نقض ٢٠/١١/١٩٧٣ طعن ١٩٩ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١١١٤) .

(٣٧) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٤٥) .

دعوة الشهود للحضور لأداء الشهادة :

● يحضر الشهود فى اليوم المحدد للجلسة ، إما بناء على دعوة الخصوم لهم أو بناء على إعلان من المحكمة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة ويجوز فى احوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة ، أو من القاضى المنتدب ، وإذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة ، قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه باحضاره ، أو بتكليفه بالحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد لاتمام التحقيق لم ينقض ، فإن لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به .

حالة تخلف الشاهد عن الحضور أو امتناعه عن أداء الشهادة أو حلف اليمين :

● إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفا صحيحا ، ولم يحضر ، حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق حكما غير قابل للطعن بغرامة مقدارها مائتا قرش ويثبت الحكم فى المحضر وتأمر المحكمة أو القاضى باعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتض ، وتكون عليه مصروفات التكليف ، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة ، ويجوز للمحكمة أو القاضى اصدار أمره باحضاره ، سواء بعد تخلفه عن الحضور أول مرة ، أم عند تخلفه للمرة الثانية .

وتقرر المادة ٧٩ انه يجوز للمحكمة أو القاضى المنتدب اقالة الشاهد من الغرامة المحكوم بها عليه ، إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا .

وإذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمين أو الاجابة ، حكم عليه بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات ، ويكون الحكم غير قابل للطعن ..

كيفية أداء الشهادة :

● فى اليوم المحدد للتحقيق يحضر الشهود ويقومون بأداء الشهادة أمام المحكمة أو القاضى المنتدب ، ويجب على الشاهد قبل أن يبدأ شهادته ، أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها ، إن كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم ، ويبين كذلك أن كان يعمل عند احدهم ، كما يجب أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد إن طلب ذلك ، فإن لم يحلف كانت شهادته باطلة ، ويعفى من اليمين من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة ، وهو فى الأصل غير أهل للشهادة ، ولكن المادة ٦٤ تجيز سماع أقواله بغير يمين على سبيل الاستدلال .

فإذا حلف الشاهد اليمين ، فإنه يؤدى شهادته ، وهو يؤديها على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ، كما انه يؤديها شفاها ولا يجوز له الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بأذن المحكمة أو القاضى المنتدب ، وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى ، فإن كان الشاهد غير قادر على الكلام ، فإنه يؤدى الشهادة ، إن امكن أن يبين مراده ، بالكتابة أو بالإشارة .

● تكون الشهادة عن طريق الاجابة على الأسئلة التى توجه للشاهد من المحكمة أو من القاضى المنتدب ، وهو يجيب أولا على اسئلة الخصم الذى استشهد به ثم على أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الأخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة ، فإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له ابداء اسئلة جديدة إلا بأذن المحكمة أو القاضى كما أن لرئيس الجلسة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة .

● وتقضى المادة ٧٣ ، بأن التحقيق يستمر إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ، ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع ، وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى ، كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة ، إلا إذا اعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور.

غير لازم حضور الخصوم جلسة سماع الشهود :

●● إن النص فى المواد من ٦٠ إلى ٩٨ الواردة فى الباب الثالث تحت عنوان شهادة الشهود من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية لم يرتب البطلان على عدم حضور الخصوم جلسات التحقيق الذى تجريه المحكمة (٣٨) .

ولا يجوز رد الشهود :

● مع أن المادة ٨٥ تنص على أن يجب على الشاهد أن يبين درجة قرابته ، إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ، فإن القانون لايجيز رد الشاهد فى هذه الحالة مهما كانت علاقته بأحد الخصوم، طالما أن للخصم أن يفند شهادة الشاهد ، وطالما أن للمحكمة الكلمة الأخيرة فى تقدير قيمة الشهادة ، ولا يجيز القانون رد الشاهد إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر .

---

(٣٨) (نقض ١٩٨٣/٤/١٤ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

يتعين على الخصوم عرض جميع المسائل العارضة الخاصة بالإثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص هيئة المحكمة كاملة :

●● مفاد المادة السابعة من قانون الإثبات هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالإثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكامل وإلا سقط الحق فى عرضها ، وذلك سواء كانت هذه المسائل متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاع ، ولما كان الثابت أن الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق دون أى تحفظ ودون أبداء أى ملاحظة خاصة بفوات الميعاد فإن ذلك لايجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة عند إعادتها للمرافعة (٣٩) .

تقدير مصروفات الشهود :

● يجوز للشاهد بعد أداء شهادته أن يطلب إلى المحكمة أو القاضى المنتدب تقدير مصروفات حضوره وتعويضا مقابل تعطيله سواء كان حضر للشهادة بعد تكليفه رسميا أو بدون تكليف ، وتجيبه المحكمة أو القاضى إلى طلبه باصدار أمر تقدير بقيمة المصروفات والتعويض ، ويثبت ذلك فى محضر الجلسة ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه دون انتظار للفصل فى القضية ، وإذا وفى هذا الخصم المصروفات والتعويض المذكورين ، يكون له إذا كسب الدعوى وحكم له بالمصروفات الرجوع بها على الخصم الذى خسر الدعوى والزامه بالمصروفات .

● وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن المشروع قد اتاح فى المادة ٩٢ منه أن يشمل الأمر بتقدير مصروفات الشهود المنصوص عليها فيها تقدير مقابل تعطيلهم ، وتقوم المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق بتقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلب منه على عريضة وتقدير المبلغ يدخل فى السلطة التقديرية للمحكمة أو القاضى المنتدب وفقا لظروف الشاهد وعمله ، وتوضع الصيغة التنفيذية على أمر التقدير ويعطى للشاهد صورة تنفيذية منه ينفذ بها على الخصم الذى استدعاه .

---

(٣٩) (نقض ١٩٧٥/١١/١١ طعن ١٣ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٦ ص ١٤٢٥) .

رابعا : احوال نهى الشاهد عن الشهادة :
المواد ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٦٥ : الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لايشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى اثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ، ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم .

مادة ٦٦ : لايجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا بها ارتكاب جناية أو جنحة .

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من اسرها اليهم على الا يخل ذلك باحكام القوانين الخاصة .

مادة ٦٧ : لايجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الأخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها إلا فى حالة رفع دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ثلاثة حالات يمنع المشرع أداء الشهادة بشأنها :

● نهى المشرع عن الشهادة فى ثلاثة حالات رأى كل منها مسوغا من نوع خاص لمنع الشاهد من الشهادة :

الحالة الأولى : حالة الموظفين والمكلفين بخدمة عامة :

● الموظفون والمكلفون بخدمة عامة ممنوعون من أن يشهدوا ولو بعد تركهم للعمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن له السلطة المختصة فى اذاعتها ، والغرض من المنع هو المحافظة على اسرار الدولة ، ولذلك فإن للخصوم أن يطلبوا من السلطة المختصة الإذن للموظفين فى أداء الشهادة فإن أذنت امكنهم أداء الشهادة .

الحالة الثانية : حالة ارباب المهن الحرة وأصحاب الحرف :

لايجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم ، على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة .

● نصت المادة ٦٥ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة كما نصت المادة ٧٩ من ذات القانون على أنه (على المحامى أن يحتفظ بما يفضى به إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه ابداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى) .

الحالة الثالثة : حالة الأزواج فيما بينهم :

تنص المادة ٦٧ من قانون الإثبات على أن «لايجوز لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما ابلغه إليه أثناء الزوجية - ولو بعد انفصالهما - الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر ، أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جناية وقعت منه على الآخر» .

وهذا النص قصدت به حماية أسرار الزوجية حتى يطمئن كل من الزوجين اطمئنانا كاملا إلى الآخر لأن الثقة التامة المتبادلة بين الزوجين هى الأساس المتين الذى يقوم عليه بناء الاسرة ، فنهى المشرع كلا من الزوجين عن أن يبوح للغير ولو فى شهادة يدلى بها أمام المحكمة بأى أمر وصل إلى علمه من زوجه فى أثناء قيام الزوجية بينهما، وجعل فى الوقت ذاته الامتناع عن ذلك حقا للزوج الذى حصل له ذلك العلم ، بمعنى أنه لايجوز له أن يفشى ما علمه من زوجه أثناء قيام الزوجية ولا يجوز جبره على افشاء شىء من ذلك .

ويشترط فى قيام هذا الواجب وثبوت هذا الحق أن تكون المعلومات المشار إليها قد علمها الزوج من زوجه الآخر فى اثناء قيام الزوجية بينهما ، فلو علمها منه اثناء الخطبة وقبل الزواج أو بعد وقوع الطلاق أو التطليق بينهما ، جاز له الأدلاء بها ولم يكن له حق الامتناع عن ذلك ، وكذلك لو علمها من غير زوجه حتى فى اثناء قيام الزوجية بينهما ، أيا كان ذلك الغير الذى أفضى له بها سواء كان قريبا لزوجه الآخر أو له أو اجنبيا عنه .

ويظل هذا الواجب وهذا الحق قائمين مهما طال الزمن ، وحتى بعد انفصام رابطة الزوجية سواء بالموت أو بالطلاق أو التطليق إلخ . فلا يجوز للزوج الذى حصل له مثل هذا العلم أن يفضى به بمقولة أنه يتعلق بأمور قديمة طال عليها العهد أو انه أصبح فى حل من الافضاء بها بسبب انفصام رابطة الزوجية ، ولا يجوز جبره على ذلك استنادا إلى مثل هذا القول .

واستثناء مما تقدم يجوز للزوج الذى حصل له مثل العلم المشار إليه أن يفضى به فى شهادة أمام المحكمة أو القاضى المنتدب ، بل يكون ذلك واجبا عليه ولا يجوز الامتناع عنه ، والا تعرض للجزاءات المقررة للامتناع عن الشهادة ، وذلك فى ثلاث حالات فقط : -

أ) إذا رضى الزوج الآخر بأن يحل زوجه من واجب الكتمان فيما يتعلق بالأمور المشار إليها ، إذ أن المنع تقرر أصلا لمصلحة الزوجية وطرفيها ، فيرتفع واجب الكتمان الواقع على كل من الزوجين برضا الزوج الآخر برفعه عنه ، ويكون هذا الرضا صريحا أو ضمنيا ، فيمكن أن يستفاد من مجرد سكوت الزوج الآخر على الشهادة وعدم الاعتراض على الأدلاء بها ، أو من مناقشته اياها ومعارضتها بشهود نفى إلخ .

ب) إذا رفع أحد الزوجين دعوى على الآخر ، أيا كان موضوع الدعوى أو نوعها ، فإن ذلك يرفع عن الزوج الآخر واجب الكتمان الذى تفرضه عليه مصلحة الأسرة وضرورة المحافظة على الثقة المتبادلة بين الزوجين ، إذ أن شهر سلاح الدعوى من أحد الزوجين ضد الآخر يحمل فى ذاته الدليل على انعدام الود والالفة بين الزوجين وفقدان الثقة المتبادلة ، فلا يبقى ثمة محل للتمسك بواجب الكتمان المقرر أصلا للمحافظة على تلك الثقة المتبادلة بين الزوجين .

ولكن هل يعفى مجرد رفع الدعوى الزوج الذى رفعها على زوجه من واجب الكتمان ذلك، أم يقتصر هذا الاعفاء على الزوج المدعى عليه ، إذا قلنا بأن رفع الدعوى يعفى رافعها من واجب الكتمان هذا ، يخشى أن يتحايل الزوج الذى يريد التحلل من هذا الواجب بالالتجاء إلى رفع دعوى على زوجه الأخر ، فيصل من هذا الطريق إلى غرضه ، وهذا من شأنه أن يجعل الثقة المتبادلة بين الزوجين التى قصد المشرع إلى توفيرها وحمايتها ضعيفة الكيان سريعة العطب مادام يكفى فى نقضها وازالة آثارها مجرد رفع الدعوى من أحد الزوجين على الآخر ولو كانت دعوى هزيلة لاتقوم على أساس من القانون أو الواقع ، ولذلك نرى أن حكمة التشريع توجب القول بأن رفع الدعوى من أحد الزوجين على الآخر يحل الزوج المدعى عليه فقط من واجب الكتمان دون الزوج المدعى .

جـ) وكذلك إذا اقيمت على أحد الزوجين دعوى بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، فإن ذلك يحل الزوج الآخر المجنى عليه من واجب الكتمان المشار إليه دون الزوج مرتكب الجناية أو الجنحة ، وذلك للاسباب ذاتها التى تقدمت بشأن الحالة السابقة ، ولأنه لو كان ارتكاب جناية أو جنحة من أحد الزوجين ضد الأخر من شأنه أن يحل الجانى من واجب الكتمان لكان ذلك حافزا للأزواج الذين يريدون التحلل من هذا الواجب على ارتكاب

الجرائم فى حق أزواجهم وهذا مالا يمكن التسليم بأن المشرع أراده (٤٠) .

● ● إن مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لاتمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وإنما اعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك - أما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات (القديم والمقابل لنص المادة ٦٧ من قانون الإثبات الحالى) فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع دعوى أم احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر وإذ كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ إليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها وأتصل بسمعها فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم إلى قولها (٤١) .

جزاء مخالفة نصوص نهى الشاهد عن الشهادة :

● فى جميع حالات نهى الشاهد التى تقدم بيانها ، إذا خالف الشاهد هذا النهى وأدلى بشهادته عن الأمور الوارد عليها ذلك النهى تكون شهادته مخالفة للقانون وتقع باطلة ، ولا يجوز للمحكمة أن تبنى عليها قضاءها إذا تمسك بالبطلان من شرع البطلان لمصلحته وفقا للمادة ٢/٢١ مرافعات ، إلا فى الحالات التى يكون فيها البطلان متعلقا بالنظام العام فيتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز لكل من الخصوم أن يتمسك به .

ومن الواضح أن البطلان فى الحالة الأولى يتعلق بالنظام العام لتعلقه بحماية أسرار الدولة ومؤسساتها ، أما فى الحالتين الثانية والثالثة فإن المنع تقرر رعاية لمصلحة خاصة هى مصلحة عملاء ارباب المهن والصنائع ومصلحة الأزواج ، وإن كان يتصل أيضا فى الحالة الثانية بتوفير الثقة العامة فى ارباب المهن والصنائع كما يتصل فى الحالة الأخيرة بكيان الأسرة من حيث توفير الثقة المتبادلة بين الزوجين ، إذ أن المشرع غلب فى هاتين الحالتين مصلحة العملاء ومصلحة الأزواج الشخصية ، وذلك بدليل أنه أجاز رفع المنع برضا العميل أو الزوج صاحب الشأن فيعتبر البطلان جزاء مخالفة المنع فى هاتين الحالتين غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يجوز لغير الخصم الذى شرع المنع المذكور لمصلحته أن يتمسك به .

يضاف إلى ذلك ما يقرره قانون العقوبات من جزاءات جنائية على مخالفة المنع المذكور فى الحالتين الأولى والثانية دون الثالثة حسبما تقضى بذلك المادة ٣١٠ عقوبات (٤٢) .

---

(٤٠) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٥٦ وما بعدها) .

(٤١) (نقض ١٩٦١/٣/٧ طعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٣٠ قضائية) .

(٤٢) (الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص ٥٨ وما بعدها) .

خامسا : محضر التحقيق وانتهاؤه
المواد ٩١ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٩١ : تثبت اجابة الشهود فى المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر .

مادة ٩٣ : يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :

(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقها .

(ب) اسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .

(جـ) اسماء الشهود والقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .

(د) مايبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين .

(هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص اجابة الشاهد عن كل سؤال .

(و) توقيع الشاهد على اجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .

(ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك .

(ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب .

مادة ٩٤ : إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق .

مادة ٩٥ : بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يعين القاضى المنتدب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب باخبار الخصم الغائب .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

محضر التحقيق :

● تثبت اجابات الشهود فى محضر سواء فى ذلك محضر مستقل مكمل لمحاضر الدعوى الأصلية ، ثم تتلى على الشاهد شهادته ، ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه وإذا امتنع الشاهد عن التوقيع ذكر ذلك فى المحضر اضافة إلى ذكر سبب الامتناع ان كان لذلك اسبابا .

لابطلان إذا لم يشتمل المحضر على ذكر سبب امتناع الشاهد عن التوقيع أو ذكر تلاوة شهادته عليه :

● لم يورد نص المادة ٩١ من قانون الإثبات جزاء على مخالفة هذا النص وإذا لم تتلى أقوال الشاهد عليه قبل توقيعها فإن ذلك لايستتبع بطلان التحقيق وبذلك قضت الدائرة الرابعة (استئناف القاهرة) بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨ فى الاستئناف رقم ٥٧٣ لسنة ٩٠ قضائية .

غير أن محضر التحقيق الذى يجىء خلوا من توقيع القاضى يلحقه البطلان :

● ● النص فى المادة ٩٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وفى المادة ٢٥ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذى يباشر من القاضى موقعا منه وإلا كان باطلا لأن هذا المحضر باعتباره وثيقة رسمية - لايعدو وأن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لاتكتمل له صفته الرسمية الا بتوقيع القاضى ، ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر استنادا إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره يكون مبنيا على اجراء باطل، وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها .

لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على ملف الاستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ ق المنصورة - المنضم للطعن - أن محضر التحقيق المؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ والذى تضمن أقوال شهود الطرفين قد خلا من توقيع السيد المستشار المنتدب للتحقيق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٢ قد أقام قضاءه على سند من أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى اللذين سماعا بمحضر التحقيق سالف الذكر فإنه يكون باطلا لابتنائه على إجراء باطل بما يوجب نقضه (٤٣) .

البيانات التى يشتمل عليها محضر التحقيق :

● يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :

(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التى استغرقتها .

(ب) اسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .

(جـ) اسماء الشهود والقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .

(د) مايبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين .

---

(٤٣) (نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

(هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص اجابة الشاهد عن كل سؤال .

(و) توقيع الشاهد على اجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .

(ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك .

(ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب والكاتب .

وإذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها الشهود ، كان للخصوم الحق فى الاطلاع على محضر التحقيق حتى يتسنى لهم الاستعداد فى الدعوى والوقوف على ما قد يكون شاب التحقيق من أوجه بطلان لاثارتها أمام المحكمة ولابراز ما ورد فى التحقيق من أقوال تؤيد وجهة نظرهم .

● ● إن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات (المقابلة لنص المادة ٩٣ إثبات) قد عددت البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها ولم تستلزم ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما ومن ثم فإذا كان محضر التحقيق يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فإن النعى ببطلانه لعدم بيان اسمهما يكون غير سديد (٤٤) .

انتهاء التحقيق وتحديد جلسة لنظر الموضوع :

● بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يعين القاضى المنتدب اقرب جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الكاملة ويقوم قلم الكتاب باخبار الخصم الغائب عن جلسة التحقيق . أما إذا كان التحقيق يجرى أمام المحكمة فهى تعمد من نفسها إلى البحث فى نتيجة التحقيق بعد سماع أقوال طرفى الخصوم لاستخلاص وجه الحكم فى الدعوى كما تفعل عندما تحال إليها نتيجة التحقيق من القاضى المنتدب لاجرائه وبحثها هذا يتناول المسألتين الاتيتين :

أولا : أوجه بطلان التحقيق التى يقدمها لها الخصوم .

ثانيا : فحص شهادة الشهود وتقديرها لاستخلاص وجه الحكم فى موضوع القضية .

وبالنسبة للمسألة الأولى فإن على المحكمة فى فحصها أوجه البطلان فى التحقيق أن تراعى ما نص عليه القانون فى الأحكام الخاصة بالإثبات بالشهادة فإن لم يرد نص صريح بالبطلان فإنها ترجع إلى القواعد العامة فى البطلان وبالنسبة للمسألة الثانية وهى فحص شهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم فى القضية فإن للمحكمة أن تفحص هذه الشهادة لتكون اعتقادها الذى يمكنها من الحكم فى موضوع النزاع (٤٥) .

---

(٤٤) (نقض ١٩٦٧/١/٥ طعن رقم ٥ لسنة ٣٣ قضائية) .

(٤٥) (قواعد المرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص ٥٥٦) .

المبحث الرابع

تقدير المحكمة لشهادة الشهود

سلطة المحكمة فى تقدير ما انطوى عليه محضر التحقيق :

● سواء تم التحقيق بمعرفة المحكمة أو بمعرفة القاضى المنتدب ، فإن للمحكمة كامل الحرية فى تقدير نتيجته وفقا لما ينتهى إليه اقتناعها ، ولذلك سار القضاء على أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطة عليه فى ذلك إلا أن يخرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ، وأن لقاضى الموضوع أن يأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عبارتها دون معنى آخر ولو كان محتملا ، وأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد مما ترتاح إليه وتثق به دون البعض الآخر ، وأن لها أن ترجح شهادة القلة على شهادة الكثرة ، بل وأن لها ألا تحكم وفقا لشهادة شاهد فى التحقيق الذى أمرت به لعدم اقتناعها بصدق أقواله .

للمحكمة الحرية المطلقة فى تقدير شهادة الشهود :

● ● إن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها ، ومتى اقامت المحكمة قضاءها على أسباب كافية لحمله لا عليها بعد ذلك أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ومستنداتهم أو أن ترد استقلالا على كل قول وحجة مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج ، كما أن استخلاص توافر الإقامة بالعين المؤجرة مع المستأجر الأصلى أو عدم توافرها هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باخلاء الطاعنة من العين المؤجرة لثبوت عدم اقامتها مع زوجها بشقة النزاع قبل وفاته وذلك استنادا إلى ما أطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون ضدهما فى هذا الشأن ، وكانت هذه الاسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائه ، فإنه لامحل بعد ذلك للمجادلة بشأن اطراح الحكم لأقوال شاهديها ، إذ هى لاتعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى مما لايجوز اثارته امام محكمة النقض (٤٦) .

● ● لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة والمستندات التى تقدم إليها وفى الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واطراح ماعداه ، وتقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدانها ، فلها أن تأخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به ، ولا سلطان لاحد عليها

---

(٤٦) (نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى مالا يؤدى إليه مدلولها ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله [٤٧] .

●● أن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك الا أن تخرج بهذه الأقوال إلى مالا يؤدى إليه مدلولها ، ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به متى كان استخلاصها سائغا له أصل ثابت بالأوراق [٤٨] .

للمحكمة أن تأخذ ببعض أقوال شاهد دون بعضها الآخر :

●● أن لمحكمة الموضوع فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه ، سلطة تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها ، متى كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق وهى إذ تباشر سلطتها فى تقدير الأدلة التى أوردتها من شأنها أن تؤدى إلى هذه النتيجة ، وإذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بصحة عقود البيع المبرمة بين الطاعنين والمطعون ضده بصفته على ما أورده بمدوناته من أن «المحكمة تطمئن إلى شهادة أحمد محمود صالح من أن المستأنف - المطعون ضده - كان يبيع شقق عمارته محل النزاع ولم يؤجر ايا منها وأنه اطلعه فى أوائل سنة ١٩٧٧ على بعض عقود بيع هذه الشقق ومنها عقود على خليل والروبى السايح فنصح المستأنف أن يبلغ مأمورية ضرائب الخدمات بهذا النشاط الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية وكان حريصا على أن يقدم المستأنف قراره إليها قبل ١٩٧٧/٣/٣٠ حتى لايحتسب تأخره فى الابلاغ تهربا ، وعلى أنه تقدم باقراره إليها وفتح له ملفا تمهيدا لمحاسبته ، وقد تأيد هذا بما ثبت للمحكمة أن تاريخ عقد البيع الخاص بالمستأنف عليه الأول - الطاعن الأول - هو ١٩٧٦/٧/١١ أى خلال السنة الضريبية ١٩٧٦ التى يتعين الاخطار عن نشاطه خلالها قبل يوم ١٩٧٧/٣/٣١ وتأيدت هذه الرواية أيضا باقوال الشاهد ابراهيم على قطب التى تطمئن إلى صحتها المحكمة والتى جاء بها أنه اشترى من المستأنف الشقة رقم (٦) من عمارته موضوع النزاع لقاء ثمن قدره ١٤٠٠٠ جنيها ثم باعها لآخر لمن حاجته إليها مقابل ثمن قدره ١٨٠٠٠ جنيها قبل تسجيل عقده ، فضلا عما ثبت من شهادة مأمورية ضرائب الخدمات بالاسكندرية من أن المستأنف اخطرها عن نشاطه التجارى فى شأن تمليك شقق عمارته محل النزاع وأنه فتح له ملفا لمحاسبته برقم ٣٢/١١/١٩٩ فى ١٩٧٧/٤/١٢ أى قبل اقامة دعاوى الفسخ المطروحة وقبل أن يتقدم المستأنف عليهم وآخرون بشكواهم إلى الشرطة ضد المستأنف بادعاء انه حصل منهم على خلو

---

(٤٧) (نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية) .

(٤٨) (نقض ١٩٨٩/١/٢٥ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥١ قضائية) .

رجل ليؤجر شقق النزاع وبدأ التحقيق فيها فى ١٩٧٧/٥/٢٨ كما تطمئن المحكمة إلى أن المستأنف سلم كلا من المستأنف عليهم شقته لاعمال التجهيزات فيها فقط بدليل أنه لم يكن قد أدخل فيها بعد وصلات المياه والكهرباء كما ثبت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ٢٢٥٧ سنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل الاسكندرية والمودعة صورته الفوتوغرافية ضمن مستندات المستأنف والتى لم ينازع الخصوم فى مطابقتها للأصل إذ لو كان يؤجر الشقق فعلا لسارع إلى اكمال هذه التوصيلات حتى تكون الشقق جاهزة لانتفاع المستأنف عليهم بها الذين على حد ادعائهم قد سددوا له خلو الرجل فسلم لهم الشقق مما تستدل به المحكمة على عدم صحة دعواهم هذه كما لاتطمئن المحكمة إلى شهادة شاهدى المستأنف عليهم ... » وهى أسباب سائغة مؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وليس هناك تناقض بين أقوال شاهدى المطعون ضده ، وكان الدليل المستمد من تلك الشهادة ، والقرائن التى استخلصها الحكم المطعون فيه من شهادة مأمورية الضرائب وتقرير الخبير فى الدعوى المستعجلة والمحضر الإدارى ، مؤدية إلى تلك النتيجة ، ولا يغير من ذلك أن تكون اقوال الشاهدين قد اختلفت فى بعض التفاصيل إذ لايشترط فى شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة المطلوب إثباتها بجميع تفاصيلها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى الحقيقة فيها ، ولا يلزم أيضا أن يكون الشاهد حاضرا لمجلس العقد ، ولمحكمة الموضوع أن تأخذ ببعض أقوال من ترتاح إليه دون البعض الأخر ، ولا يعدو النعى أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس (٤٩) .

●● إن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، فلها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر ، وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن إليه وجدانها من غير أن تكون ملزمة ببيان سبب ترجيحها لما اخذت به واطراحها لغيره دون معقب عليها فى ذلك.

رقابة محكمة النقض تكون عندما تحرف محكمة الموضوع أقوال الشهود أو تخرج بها عن مدلولها أو تخالف بشأنها الثابت فى الأوراق :

●● إنه وإن كان تقدير أقوال الشهود وأستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك الا أن هذا مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا والا تخرج بهذه الأقوال عن حدودها ولا إلى ما يؤدى إليه مدلولها وأنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكنه

---

(٤٩) (نقض ١٩٨٨/٤/١٤ طعن رقم ١٧٦٤ لسنة ٥١ قضائية) .

من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان الحكم باطلا لما كان ذلك وكان الثابت من التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة أن المطعون ضدها استشهدت بالشاهد سعد محمود أحمد الذى قرر بأنه يعمل طاهيا لدى شقيقتها وقد ذهب الحكم إلى أن الطاعنة لاتقيم فى شقة النزاع على سند من أن هذا الشاهد هو أحد شاهديها ويعمل لدى شقيقتها وشهد بأنه لم ير الطاعنة بعين النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى هذا إلى أن الحكم أورد فى مدوناته دعامة لحكمه أن الطاعنة لحقت بزوجها وأن منزل الزوجية أصبح محلا لاقامتها دون أن يبين المصدر الذى استقى منه ذلك مما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن (٥٠) .

لاعلى محكمة الموضوع إن لم تذكر فى حكمها أسماء الشهود:

●● تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضى الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها ، ولا على الحكم بعد ذلك إذا هو لم يذكر اسماء الشهود أو لم يورد نص أقوالهم متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون هذه الأقوال (٥١) .

---

(٥٠) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

(٥١) (نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ طعن ٣٦٨ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٨٥٤) .

صيغ
الباب الأول من القسم الثالث
(شهادة الشهود)

الصيغة رقم (٤٣)

صيغة حكم تمهيدى بالاحالة إلى التحقيق

بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا :

حكمت المحكمة : وقبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوي للتحقيق ليثبت المدعي بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا بما فيها القرائن وشهادة الشهود انه كان يقيم بعين التداعي برفقة والدته المستأجرة الأصلية لعين النزاع إقامة مستمرة ومستقرة حتي وفاتها وللمدعي عليه نفي ذلك بذات الطرق وحددت لذلك جلسة / / ١٩ علي أن ينتهي التحقيق خلال ستة اشهر من تاريخ بدئه وندبت لاجرائه السيد / رئيس الدائرة أو من يرى ندبه وصرحت للخصوم بإعلان شهودهم أو احضارهم لتلك الجلسة وابقت الفصل في المصروفات وعلي قلم الكتاب إعلان الغائب من الخصوم بمنطوق هذا الحكم جلسة النطق به .

الصيغة رقم (٤٤)

صيغة حكم تمهيدي بالاحالة إلي التحقيق (صيغة أخرى)

بعد الاطلاع علي الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا .

حكمت المحكمة : وقبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوي للتحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات القانونية انها كانت تقيم اقامة دائمة ومستقرة مع والدها المستأجر الأصلي بشقة التداعي حتي وفاته وصرحت للمدعي عليه نفي ذلك بذات الطرق وحددت جلسة / / ١٩ لبدء التحقيق علي أن ينتهي في خلال ستة اشهر من تاريخ بدئه وندبت المحكمة السيد / رئيس الدائرة لاجرائه وللرئاسة ندب غيره عند اللزوم وابقت الفصل في المصروفات وعلي قلم الكتاب إعلان الغائب .

الصيغة رقم (٤٥)

حكم تمهيدي بالاحالة إلي التحقيق (صيغة أخرى)

بعد مطالعة الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا .

حكمت المحكمة : وقبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوي للتحقيق ليثبت المدعون بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وقرائن الاحوال أن المدعي عليها الأولي قد قامت بتأجير العين محل النزاع من الباطن للمدعي عليها الثانية دون إذن كتابي صريح من الملاك وان عقد تعديل شركة التوصية البسيطة المؤرخ / / ١٩ هو عقد صوري ، ولمن يهمه الأمر من المدعي عليهما النفي بذات الطرق سالفة الذكر وحددت جلسة / / ١٩ لبدء التحقيق علي أن ينتهي خلال ستة اشهر من تاريخ بدئه وندبت لاجرائه عضو اليمين وللرئاسة ندب غيره عند الاقتضاء ، وصرحت للخصوم بإعلان الحكم لمن لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به .

أمين السر   رئيس المحكمة

امضاء   امضاء

الصيغة رقم (٤٦)

تكليف شاهد للحضور جلسة تحقيق

انه في يوم / / ١٩

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة :

السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنته بالاتى

١- بتاريخ / / ١٩ صدر حكم من محكمة ..... في الدعوي رقم .... لسنة ...... المقامة من المعلن ضد .... (أو من .... ضد المعلن) وقد قضي هذا الحكم باحالة الدعوي إلي التحقيق .

٢- وحيث انه لما كان المعلن إليه علي علم بوقائع ومضمون هذه الدعوي ، وكان يعني المعلن أن يستشهد بالمعلن إليه للادلاء بمعلوماته عن ذلك ، ومن ثم فإنه يدعوه للشهادة بها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان إلي حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لسماع شهادته في الدعوى رقم .... لسنة .... ونبهت عليه بعدم التخلف عن الحضور .

الصيغة رقم (٤٧)

محضر قبض علي شاهد واحضاره للمحكمة [٥١ مكرر]

انه في يوم / / ١٩

بناء علي طلب .... ومهنته ...... وجنسيته ...... ومقيم برقم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامي برقم ...... بشارع .... بجهة ....

وبناء علي الأمر الصادر من السيد قاضي محكمة .... (أو رئيس محكمة ...... بتاريخ / / ١٩ القاضي باحضار ...... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم برقم ..... بشارع .... لسماع شهادته في الدعوي المرفوعة من .... ضد .... والمؤجلة لجلسة / / ١٩ .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة .... بشارع .... بصحبة الشرطي .... بقسم .... فوجدته شخصيا (أو انتظرته حتي حضر) فقبضت عليه وسلمته للشرطي المرافق لي وتوجهنا به إلي قسم .... وهناك سلمته للسيد مأمور القسم بعد أن أشر علي هذا المحضر وطلبت منه حجزه إلي صباح الغد .

المحضر

امضاء

وفي يوم / / ١٩ الساعة .... صباحا بقسم ....

أنا المحضر سالف الذكر توجهت لقسم ... وتسلمت الشاهد منه مع ...... أحد جنود شرطة القسم الذي طلبته لمساعدتي وذهبنا بالشاهد إلي مقر محكمة .... وبعد أن أدي الشهادة أمامها اطلقت سراحه وانصرف الشرطي .

(٥١ مكرر) (المستشار مصطفي هرجه قانون الإثبات الجزء الثاني ص ١٠٠)

الصيغة رقم (٤٨)
دعوى تحقيق أصلية

انه في يوم / / ١٩

وبناء علي طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من :

السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ...

السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنتهما بالاتي

١- بمقتضي عقد مؤرخ / / ١٩ تعاقد المعلن مع المعلن إليه الأول علي .... ووقع العقد شاهدان عدول وهما .... و ....وحيث أن .... وهو المعلن إليه الثاني يعتزم السفر قريبا إلي الخارج وترك البلاد نهائيا ، ويهم المعلن سماع أقواله كشاهد علي صحة العقد سالف الذكر .

٢- وحيث أن المعلن يخشي فوات فرصة الاستشهاد بهذا الشاهد عند رفعه للدعوي الموضوعية .

٣- ولما كان يحق للمعلن في هذه الحالة - عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات - رفع هذه الدعوي بطلب سماع أقوال هذا الشاهد في مواجهة المعلن إليه الأول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلي حيث محل اقامة كل من المعلن إليهما واعلنتهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... للقضاء المستعجل الكائنة .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن إليه الأول بصفة مستعجلة الحكم بسماع شهادة المعلن إليه الثاني بالنسبة للوقائع المبينة بصدر هذه الصحيفة علي أن تكون المصروفات علي عاتق المعلن بصفة مؤقتة .

الباب الثانى

القرائن القضائية

١- ماهية القرائن القضائية

٢- خصائص القرائن القضائية

٣- الحالات التى يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

أولا : ماهية القرائن القضائية

مادة ١٠٠ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٠٠ : يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن الا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	مادة ٣٩٥ مدنى	القانون الكويتى	:	مادة
القانون السورى	:	مادة ٩٢	القانون البحريني	:	مادة ١١٢
القانون اللبنانى	:	مادة ٣٠٢	القانون التونسى	:	المادتان ٤٨٦ و ٤٨٧
القانون العراقى	:	مادة ٥٠٥			

المذكرة الايضاحية :

المادة (١٠٠) : من قانون الإثبات هى بذاتها نص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات مع مغايرة فى التعبير وحسب فيما نصت عليه فى عجزها .

وقد ورد بالاعمال التحضيرية تعليقا على نص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى (الملغاة) ما يلى :

١- يقوم الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون على تفسير القاضى لما هو معلوم من الامارات والوقائع تفسيرا عقليا لتكوين اعتقاده عن طريق استخلاص الواقعة المجهولة التى يراد اقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم .

٢- شروط قبول الإثبات بالقرائن : ويرد الإثبات بالقرائن مع الإثبات بالبينة فى المرتبة الثانية ، ولذلك نص على انه «ولايجوز الإثبات بهذه القرائن الا فى الأحوال التى

يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة» ويتفرع على ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالبينة تسرى على القرائن دون أى استثناء» ، وقد أخطأ التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٣) فى النص على عدم جوز الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون ، إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بالبينة ، ما لم يطعن فى الورقة بسبب غش أو تدليس» ، ذلك أن سياق هذا الاستثناء قد يوحى بأن وقائع الغش والتدليس لايجوز إثباتها بالبينة ، مع أنها من قبيل الوقائع القانونية التى يمتنع تحصيل دليل كتابى مهيء بشأنها ، ومن المحقق أن إثبات هذه الوقائع بالبينة جائز ، وهو جائز بالقرائن تفريعا على ذلك ، ولهذا يكون الاستدراك الذى تقدمت الاشارة إليه خلوا من معنى الاستثناء ويكون اغفاله أكفل بدفع الشبه والتلبيس .

ولم يوفق المشروع الفرنسى الايطالى كذلك فى اضافة عبارة «مالم تكن القرينة مبنية على وقائع تعتبر تنفيذا اراديا جزئيا أو كليا للتعهد المدعى به» ، إلى نص المادة ٣٠٣. فإذا كان بدء التنفيذ يستخلص من حالة الأمكنة أو من وجود المدعى عليه بها ، أى من وقائع تدل على التنفيذ الاختيارى للتعهد المدعى به ، فمثل هذه الوقائع تعتبر من قبيل الاقرارات غير القضائية لا من قبيل القرائن .

٣- **حجية القرائن** : وللقاضى كل السلطة فى تقدير حجية القرائن ، على أن اجماع الفقه قد انعقد على أن القاضى لا يتقيد بعدد القرائن ، ولا بتطابقها ، فقد تجزىء قرينة واحدة متى توافرت على قوة الاقتناع ، ولذلك لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسى والمشروع الفرنسى الايطالى ما نصا عليه من الزام القاضى «بألا يقبل الا قرائن قوية محددة متطابقة» . فالفقه والقضاء على أن هذا النص ليس الا مجرد توجيه ، مع أن ظاهره قد يوحى خطأ بأنه يقيم شرطا لقبول الإثبات بالقرائن .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف القرائن القضائية :

● القرينة القضائية هى دليل غير مباشر ذلك لان الإثبات فيها لايقع على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت جاز أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها .

ومن ثم يمكن تعريف القرينة القضائية بأنها النتيجة التى يستخلصها القاضى من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده ، وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، اعتبارا بأن القضاء «فهم» ، من القرائن القاطعة مالا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو اقوى من البينة والاقرار وهما خبران يتطرق اليهما الكذب والصدق ، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة هى ما يستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهو أمارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لايقبل شكا أو احتمالا ، وهى بهذه المثابة تغنى عن المشاهدة (١) .

نظرة المشرع إلى القرائن القضائية :

● نصت أغلب الشرائع إلى القرائن القضائية نظرة حذرة ، وجعلتها أقل مرتبة من الكتابة والاقرار واليمين ، ولذلك نصت معظم التشريعات على أنه لايجوز الإثبات بالقرائن الا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .

● ونظرة الشرائع إلى القرائن القضائية بهذا النوع من الحذر أمر له ما يبرره ، ذلك لان القاضى بشر ، وبالتالى فهو غير معصوم من الخطأ وقد يجىء استنباطه خاطئا مما يؤثر على النتيجة التى ينتهى إليها من جراء هذا الاستنباط الخاطىء .

● وقد يعترض على ذلك بأن تقييد الإثبات بالبينة روعى فيه احتمال كذب الشهود وضعف ذاكرتهم ، أما قرائن الحال فهى وقائع مادية ثابتة لاتكذب ولا تتواطأ مع أحد من الخصمين فكان يجب أن يعول عليها فى الإثبات أكثر مما يعول على البينة ، غير أن هذا الاعتراض مردود بأن القرائن أدلة غير مباشرة قوامها الاستنباط وأساسها الوقائع الظاهرة فى الدعوى ، وأن الضعف يمكن أن يتسرب إلى هذه الأدلة أما بسبب اصطناع الوقائع الظاهرة التى يراد جعلها أساسا للاستنباط ، وأما بسبب عدم توفيق القاضى فى الاستنباط من الوقائع الصحيحة (٢) .

عنصرى القرينة القضائية :

● للقرينة القضائية عنصران ، أولهما : واقعة ثابتة يختارها القاضى من بين وقائع الدعوى ومفرداتها وذلك هو العنصر المادى للقرينة القضائية وثانيهما : عملية استنباط واستخلاص يقوم بها القاضى ليصل من هذه الواقعة المعلومة إلى الواقعة المراد إثباتها وذلك هو العنصر المعنوى للقرينة القضائية .

---

(١) (نقض ١٠/٥/١٩٧٨ طعن ١٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ص ١٢١٧) .

(٢) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٨٨) .

العنصر المادى أى الواقعة الثابتة والمعلومة التى يختارها القاضى :

● قد يستخلص القاضى الدليل – إذا لم يوجد اقرار أو يمين أو قرينة قانونية – لا من ورقة مكتوبة ، ولا من بينة تسمع ، ولكن من ظروف القضية وملابساتها ، أو كما يقول التقنين المدنى العراقى (مادة ٥٠٥) من قرائن يستخلصها من ظروف الدعوى بعد أن يقتنع بأن لها دلالة معينة ، وسبيله إلى ذلك أن يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه فى الدعوى ، قد يختارها من الوقائع التى كانت محل مناقشة بين الخصوم ، وقد يختارها من ملف الدعوى ، ولو من تحقيقات باطلة ، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى ، كتحقيق إدارى أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ .

وقد تكون الواقعة التى اختارها القاضى ثابتة بالبينة ، أو بورقة مكتوبة ، أو بيمين نكل الخصم عن حلفها ، أو باقرار من الخصم ، أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة التى تستنبط منها القرينة ، أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة [٣] .

العنصر المعنوى للقرينة القضائية :

● بعد أن يحدد القاضى الواقعة الثابتة يبدأ بعد ذلك أشق مجهود يبذله القاضى فى استخلاص الدليل ، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الدليل على الواقعة التى يراد إثباتها ، فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة ، ففى المثل المتقدم لايكون القاضى متعنتا إذا هو استخلص من واقعة القرض التى اختارها أن المقترض كان فى حاجة إلى المال عندما عقد القرض ، فإذا ادعى أنه اشترى ، بعد القرض بأيام قليلة وقبل أن يفى بالقرض ، دارا من المقرض بثمن يزيد كثيرا على مبلغ القرض ، ودفع له الثمن فى الحال ، كانت هذه الوقائع متعارضة مع دلالة الواقعة الثابتة ، فإذا طعن شخص فى عقد البيع الصادر من المقرض إلى المقترض بانه بيع صورى ، أو دفع بصورية دفع الثمن ، كان للقاضى أن يستخلص من واقعة القرض وحاجة المقترض إلى المال وتعارض هذه الحاجة مع دفعه ثمنا كبيرا يزيد كثيرا على مبلغ القرض ، كان له أن يستخلص من كل ذلك قرينة على أن المقترض لم يدفع الثمن إلى المقرض ، فتكون هذه القرينة القضائية دليلا على الصورية [٤] .

---

(٣) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٣٣٠ وما بعدها) .

(٤) (المرجع السابق ص ٣٣٢) .

سلطة القاضى فى استنباط القرائن القضائية :

● ● قاضى الموضوع - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - حر فى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة له ومن أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو إدارى ، وإذا كان حكم الاستجواب قد التزم هذا النظر واقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه وإن كان التحقيق الذى اجرته محكمة اثينا بطريق الانابة تنفيذا للحكم الذى أصدرته محكمة القاهرة الابتدائية قد تم بعد الميعاد المضروب له وبعد أن صدر الحكم المستأنف - يجعله منقطع الصلة بسير الدعوى فى مرحلتها الابتدائية وكان الحكم الابتدائى لم يعتمد على هذا التحقيق لصدوره قبل اجرائه إلا أن المحكمة ليست ممنوعة من ان تستنبط من هذا التحقيق الذى اجرته سلطة قضائية ما تشاء من قرائن تعينها على الفصل فى الدعوى مادام الإثبات بالقرائن جائزا ورأى أن يستجوب الطاعن فى «الوقائع التى وردت فى أقوال هؤلاء الشهود» فإنه لايكون قد خالف القانون(٥) .

● ● لاتناقض بين تقدير المحكمة لملاحظات الخبير ووصفها بأنها ملاحظات عابرة لاتؤثر على حيدته فى أداء مهمته ، وبين أن تستنبط المحكمة منها قرينة قضائية مع قرائن أخرى يتخذها الحكم قواما لقضائه فى موضوع الدعوى ، لان مثل هذه القرائن موكول أمرها إلى تقدير قاضى الموضوع طالما انها مستقاة من أصول ثابتة فى الدعوى (٦) .

● ● يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن يكون المتصرف إليه وارثا ، فإذا لم يتوفر هذا الشرط كان للوارث أن يطعن على التصرف بأنه يستر وصية وإثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها كقرينة ، يتوصل بها إلى إثبات مدعاه ، والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره (٧) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة فى إثبات النسب، وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، ولان القيد بالدفاتر لايشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالاملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات

---

(٥) (نقض ١٩٦٧/٥/٣١ طعن ٢١ لسنة ٣٥ ق مج س ١٧ ص ١١٨٤) .

(٦) (نقض ١٩٧٢/١٢/٩ طعن ٤٥٦ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١٣٤٧)

(٧) (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ طعن ١٥٥ لسنة ٤١ ق مج س ٢٦ ص ١٣١٤) .

المدونة بها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه أدعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه فى اهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد (٨) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنع فى القانون من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه لان ذلك لايعدو أن يكون استنباط لقرينه رأت فيها المحكمة مايؤيد وجهة نظرها (٩) .

● ● مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه الا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم ، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات اجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالت اجرته الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ، ولا رقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا (١٠) .

● ● محاضر جمع الاستدلالات التى تقدم صورها الرسمية فى الدعاوى المدنية لاتعدو أن تكون مستندا من مستندات الدعوى ، من حق المحكمة أن تستخلص مما تضمنته من استجوابات ومعاينات مجرد قرينة تستهدى بها للتوصل إلى وجه الحق فى الدعوى المعروضة عليها ، فلها أن تأخذ بها ولها أن تهدرها ولها أن تنتقى جزءا منها وتطرح سائره ، دون أن يكون لها تأثير عليها فى قضائها (١١) .

● ● للقاضى استنباط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو إدارى ، ومن ثم فلا يعيب الحكم تعويله على أقوال وردت بأحد الشكاوى الإدارية واتخاذه منها قرينة على التأجير من الباطن طالما أن استخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق (١٢) .

● ● لما كان مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى

---

(٨) (نقض ١٩٧٦/٢/٤ طعن ١١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٧ ص ٣٩٨)

(٩) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ طعن ١٣١ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٤٩٤) .

(١٠) (نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٠٦٣) .

(١١) (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن ١٠٢٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ص ١٦٩٩) .

(١٢) (نقض ١٩٧٩/٦/١٣ طعن ١٢٩٠ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٦٢٠) .

الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه الا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات اجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات اجرته الشرطة ، أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا (١٣) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين مراحل الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولي، وانها اتاحت للشركة الطاعنة فرصة إثبات ما تدعيه من حصول التنازل عن الايجار وتغيير استعمال العين بشهادة الشهود ، وتأجيلها الدعوى مرارا بناء على طلب الطاعنة لاحضار شهودها وأورد ما استهلت به الطاعنة أسباب الاستئناف من أنها باعتبارها شخصا معنويا يتعذر عليها إثبات دعواها بشهادة الشهود ، وأن سبيلها الوحيد للاثبات هو محاضر الشرطة ، اقام قضاءه على قوله «وأن المحكمة لاترى فى المحضرين الإداريين المقدمين من الشركة بجلسة ١٩٧٧/١٢/٧ ما ينهض دليلا على ثبوت وقوع المخالفة لعدم اطمئنانها إلى هذين المحضرين ولانهما لم يحررا الا بعد رفع الاستئناف الماثل فضلا عن اختلاف ما ورد بهما بخصوص عين النزاع ، إذ تضمنا انها تستعمل كحضانة أطفال صباحا ، ومعهد جيرار للتدريس مساء فى حين ضمنت الشركة صحيفة افتتاح الدعوى أن العين تغير استعمالها من معهد رياضى للسيدات إلى مكتب للالة الكاتبة ، الأمر الذى يشكك المحكمة فى صحة ما ورد بالمحضرين الإداريين » لما كان ذلك ، وكان القانون لم يحدد حجية القرائن القضائية وأطلق للقاضى أن يأخذ بنتيجتها أو لا يأخذ بها ، دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، متى اقام قضاءه على اسباب سائغة ، وكان ما أورده الحكم من أن الشكوتين الإداريتين لم تجريا الا بعد رفع الاستئناف ، وجاء بهما أن العين تستعمل فى غرض غير الذى أدعت الطاعنة انها تستعمل فيه ، يعد تبريرا كافيا لاطراح دلالتها على ما تدعيه الطاعنة ، وكان لم يرد بالشكوتين شيء عن تنازل المطعون ضده الأول عن العين المؤجرة للثانى ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على انها طلبت من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق ، انما بررت عدم تنفيذ حكم التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى بانها لاتستطيع إثبات دعواها بهذا الطريق ، فإن النعى بكافة ما اشتمل عليه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض (١٤) .

---

(١٣) نقض ١٩٨٢/٣/٣٠ طعن ١٥٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٤) (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن ٧٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الواقع فى الدعوى واستنباط القرائن القضائية من الأوراق المقدمة فيها وتقدير المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد، واستخلاص أدلة الصورية أو انتفائها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك طالما ركنت فى ذلك إلي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، ومؤديه عقلا إلي النتيجة التى انتهت إليها ، وهي لاتلتزم من بعد بأن تضمن أسباب حكمها ردا علي جميع الحجج التى يسوقها الخصم لتعزيز وجهة نظره فى النزاع ، مادام فى قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها (١٤ مكرر) .

لايجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها :

● ● إذا كان الحكم مقاما على جملة قرائن فصلها ويكمل بعضها بعض ، وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لايجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها (١٥) .

ويجوز للمحكمة أن تقيم حكمها على قرينة واحدة :

● لايشترط أن يبنى القاضى حكمه على عدة قرائن بل يكفى أن يكون عقيدته من قرينة واحدة مادام انها تكفى لحمله وتؤدى إلى ما أنتهى إليه وبشرط أن تكون قوية ومنتجة فى الإثبات وأن تكون مستمدة من واقعة ثابتة يقينا فلا يتقيد القاضى بعدد القرائن ولا بتطابقها إلا أنه يتعين على المحكمة أن تدقق فى بناء حكمها على قرينة واحدة وأن تحتاط فى ذلك كما يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تعمل سلطتها فى الاشراف على تقدير محكمة أول درجة لهذه القرينة وأن تتحقق من انها لم تستمدها من واقعة محتملة أو غير مقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلا كذلك فإنه لايجوز للمحكمة أن تستمد القرينة من واقعة ثابتة إذا كان استخلاصها غير مقبول عقلا أو يتعارض مع الثابت فى الأوراق (١٦) .

(١٤ مكرر) (نقض ١٢/٣/١٩٩٠ طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

(١٥) (نقض ٤/٣/١٩٧٠ طعن ٢٦ لسنة ٣٧ ق مج س ٢١ ص ٤٠٤) .

(١٦) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٣٦٦) .

ثانيا : خصائص القرائن القضائية

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القرينة القضائية من الأدلة المقيدة

● اعتبر المشرع القرينة القضائية من الأدلة المقيدة التى لايجوز الإثبات بها فى جميع الأحوال لما قدره من احتمال خطأ القاضى فى الاستنباط ، ومن ثم حد من خطر هذا الاحتمال بأن اجاز الإثبات بها فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بالبينة فحسب .

ومؤدى ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالبينة تسرى على القرائن القضائية ، وبالتالى لايجوز وعلى سبيل المثال الإثبات بالقرائن القضائية فى التصرفات التى تجاوز قيمتها عشرين جنيها .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن يكون المورث فى تصرفه لوارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه فى الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمرين معا طيلة حياته الا أن ذلك لايحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠٠ من قانون الإثبات فى استنباط القرائن القضائية التى لم يقررها القانون وأن يستند إليها فى إثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون واضرارا بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له إثبات صوريته وأن حقيقته وصية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدى المطعون ضدهن أن تصرف مورثهن إلى القاصر المشمول بوصاية الطاعنة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ هو عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن وينطوى على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التى استنبطها الحكم قد احاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا إلى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة إلى القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى [(١٧)] .

---

(١٧) (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

إنه وإن كانت دلالة القرينة القضائية دلالة غير قاطعة الا أن هناك من القرائن القضائية مالا يحتمل العكس :

● الأصل فى القرائن القضائية أن تقبل الدليل العكسى ، غير أن هناك بعض القرائن القضائية لاتحتمل ذلك ، تلك أقرب إلى اعتبارها قرائن طبيعية فيها إلى القرائن القضائية كما إذا ثبت أن شخصا ذا عمر معلوم كان على قيد الحياة فى يوم معين ، فإن ذلك يعتبر قرينة لاتقبل الإثبات العكسى على أنه كان على قيد الحياة فى الأيام السابقة على ذلك .

مايثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعدية :

● إن ما يثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعدية أى أنه يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة لان اساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضى شخصيا ويبنى عليها استنباطه ، فتنتفى بذلك شبهة اصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه أو تسليمه بحق عليه لخصمه اضرارا بالغير [١٨] .

---

(١٨) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى ص ٩٨) .

ثالثا : الحالات التى يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

لايجوز الإثبات بالقرائن إلا فى الاحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود :

● لايجوز الإثبات بالقرائن القضائية - اعمالا لنص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات - إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود .

وعلى ذلك يجوز الإثبات بالقرائن القضائية :-

فى إثبات الوقائع المادية :

● ● مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الاخلاء ، بل شرط ذلك أن يكون كتابة ، مما مؤداه انه فى الأصل لايجوز المنازعة فى حصول إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع ، فإثبات الاذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من يمين أو إقرار ، غير أن الكتابة فى الاذن الخاص ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لصحته ، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الإرادة تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول علم بواقعة التأجير من الباطن لسكنه بذات العقار الكائن به محل النزاع ولم يعترض عليها واستلامه الاجرة وبعض موجودات المحل من المطعون عليها الثانية - المستأجر من الباطن - ووافق على ما اجراه هذا الاخير من تركيبات بالحانوت وقالا أن ذلك يعد موافقة ضمنية على تنازله عن شرط الحظر ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا قد يتقيد به أن صح وجه الرأى فى الدعوى ، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع ، فإنه يكون معيبا بالقصور ومخالفة القانون [١٩] .

---

(١٩) (نقض ١٩٧٩/٦/٦ طعن ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٤) .

وفى إثبات الصورية :

● ● الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير ادلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع [٢٠] .

وفى الإثبات فى المواد التجارية :

● ● حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن [٢١] .

وفى الإثبات من الغير :

● ● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى **المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم** أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لايجوز لاى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الأرث فيكون تحايلا على القانون [٢٢] .

وفى حالة توافر مبدأ ثبوت بالكتابة :

● ● النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أنه : «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة» . يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود ، ويستوى فى ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون ، أو باتفاق الطرفين ، ولما كانت المادة ١٠٠ من القانون المشار إليه قد نصت على أن «يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولايجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود» **فإن مفاد ذلك أن المشرع اجاز الإثبات بالقرائن القضائية فى جميع**

---

(٢٠) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٤٩١ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ص ٩٠٤) .

(٢١) (نقض ١٩٧٦/٥/٣١ طعن ٦٢١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٧ ص ١٢٤٠) .

(٢٢) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٨٠١) .

الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما تجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة فى الإثبات (٢٣) .

وفى حالة التحايل على القانون :

● ● إذا ادعى الأصيل - أو وارثه - عدم صحة التاريخ المدون بالورقة - العرفية - وأنه قدم غشا حتى لاينكشف أن التصرف الذى اجراه الوكيل صدر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل - أو وارثه - **أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن** إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الإثبات بحصره فى طريق دون آخر (٢٤) .

وفى حالة قيام مانع من الحصول على دليل كتابى :

● ● انه وان كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أنه يتعين عليه فى حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لان وجود محرر مكتوب لايمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيام المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، **ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له إثبات الوفاء بالبينة والقرائن** عملا بالفقرة أ من المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطىء من أعمال سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبى الذى تمسك به وعن الادلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لإثبات الوفاء الذى ادعاه أو غير مانعة ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب (٢٥) .

---

(٢٣) (نقض ٥/٣/١٩٧٩ طعن ٢٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧١٣) .

(٢٤) (نقض ٢٦/٣/١٩٧٤ طعن ١٦٧ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٥٧٥) .

(٢٥) (نقض ٢/٣/١٩٧٦ طعن ٧٥٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٥٢٣) .

وفى حالة فقد الدليل الكتابى بسبب أجنبى :

● ● تنص المادة ١/٤٠٠ من القانون المذكور قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى يزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» كما تنص المادة ٤٠٣ من القانون المذكور على أنه يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (أ) ... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه مما مفاده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لايد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل كاعدام الورقة لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود وبذلك لايكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله - ولو كان هذا الفعل مجرد اهمال أو تراخ [٢٦] .

---

(٢٦) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن ٥٠٢ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٤٤٤) .

الباب الثالث

اليمين المتممة

١- ماهية اليمين المتممة وشرائطها

٢- الآثار التى تترتب على توجيه اليمين المتممة

٣- صور خاصة من اليمين المتممة

أولا :ماهية اليمين المتممة وشرائطها :

المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١١٩ : للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به .

ويشترط في توجيه هذه اليمين الا يكون في الدعوى دليل كامل وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

مادة ١٢٠ : لايجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الأخر .

مادة ١٢١ : لايجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا اقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي	:	مادة ٤٠٤ مدني
القانون السوري	:	مادة ١٢١
القانون العراقي	:	مادة ٤٨٢
القانون اللبناني	:	مادة ٢٥٠
القانون الكويتي	:	المادتان ٦٦ و ٦٧
القانون البحريني	:	مادة ٩٩ مرافعات
القانون التونسي	:	مادة ٥٠٨

المذكرة الإيضاحية

١- ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤١٥ مدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات وكانت مطابقة تماما لنص المادة ١١٩ (إثبات) مايلى :

أ) أشار بعض الفقهاء بوجوب حذف اليمين المتممة لأن المروءة متى توافرت ، فلا حاجة لليمين لصد الخصم عن المطالبة بغير المستحق ، وهى إذا انتفت لم يستشعر الخصم حرجا من الحنث بها ، ثم أن القاضى لايحتاج إلى اليمين لتمكين الاطمئنان من نفسه، لان من يخفق فى إثبات دعواه يبؤ بالخسارة ولا يستشعر القاضى حرجا فى القضاء لخصمه عليه ، لانه ينزل فى ذلك على حكم القانون .

بيد أن النظر يغفل خصائص اليمين بوصفها طريقا للإثبات ، وطبيعة هذه اليمين والغاية منها ، لأن اليمين طريق اضطرارية ، فمن المعقول أن يمكن القاضى من الالتجاء إليها فى ظل الضمانات التى يقررها القانون ، أى حيث لايكون الطلب أو الدفع مجردا من كل دليل ، وحيث يكون هذا الدليل غير كاف فى ذاته ، ويراعى أن اليمين نظام تقتضيه العدالة فهى ، والحال هذه ، عامل يعين على سير العدالة ، فضلا عن أن القانون يترك للقاضى حرية التقدير بشأن ضرورة توجهها وتعيين من توجه إليه من الخصوم ، وغنى عن البيان أن هذا التقدير ينبغى أن يناط ، بوجه خاص ، بما يتوافر فى الخصم من بواعث الثقة ، ولهذا لم ير وجه للتنويه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأى ثقة كما يفهم ذلك من عبارة المادة ٢٥٣٣ فقرة ٣ من التقنين البرتغالى ، ويلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوىء نظام تقييد الدليل ، ونظام حيدة القاضى ازاء دعاوى الخصوم ، فيجب والحال هذه أن تؤدى وظيفتها كاملة ، هذا ، ويلاحظ من الناحية العملية ، أن القاضى لا يلجأ إلى اليمين المتممة الا فى كثير من الحيطة والاعتدال ، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديرا يعتد فيه بشخصية الخصم ، ازاء كل أولئك رؤى الابقاء على اليمين المتممة فى نصوص المشروع .

(ب) وقد استقى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٧٥ من التقنين الايطالى ، والمادة ١٩٧٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٥٤٤ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٣٢٠ من المشروع الفرنسى الايطالى ، ولم يجعل التقنين المصرى (المادة ٢٢٣ / ٢٨٨) قبول هذه اليمين جائزا إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية ، وقد عرضت هذه الفقرة لشروط جواز قبول اليمين المتممة

وحجيتها ، فهى تختلف عن اليمين الحاسمة فى انها لاتكون جائزة القبول ، الا حيث لايكون الدليل كامل ، وحيث لاتكون الدعوى خالية من كل دليل ، فاعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوت ، لايكفى بمجرده لتكوين دليل كامل ، وان انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال ، فإذا توافر فى الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها ، لأن القاضى يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى على أساسه ، وينبغى كذلك الا تكون الدعوى خالية من كل دليل ، لانها تكون فى هذه الحالة غير (قريبة الاحتمال) لان توافر مبدأ الثبوت القانونى هو الذى أسبغ عليها هذا الوصف، ويعتبر مبدأ ثبوت قانونى فى رأى الفقه : (أ) الاقرار الجزئى (ب) والبينة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها (جـ) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الإثبات بالبينة عسيرا أو مستحيلا (د) ودفاتر التجارة بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة .

(جـ) وتعتبر اليمين المتممة دليلا تكميليا اضافيا كما هو ظاهر من أسمها ، ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لايكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من اجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الالزام ، لانها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل .

وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة ، لانها لاتنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والافراد ، بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون ، وان جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ، ولهذه العلة لاتعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها ، أو التجاوز عنها ، فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت ، أو على أساس عناصر إثبات أخرى ، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها ، ويتضح من ذلك أن عبارة «ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى» ، (المادة ٥٥٣ فقرة من المشروع) ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التى تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة .

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ، فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام

المحاكم الجنائية ، ويجوز له أيضا أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

٢- وورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤١٧ مدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات وكانت مطابقة تماما لنص المادة ١٢١ إثبات مايلى :

تنصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشيء المدعى به ، فهى تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد استحال والا كان التقويم عديم الجدوى ، ولذلك لاتوجه هذه اليمين إلا لمدعى .

وقد تكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم ، فاشترط أولا ان يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا ، واشترط كذلك أن يعين القاضى حد أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى .

وعلة هذا التقييد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية ، أما فيما يتعلق بالحجية ، فيمين التقويم واليمين بمنزلة سواء ، فيمين التقويم لاتقيد القاضي، فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه ، إذا أنس مبالغة فى تقدير هذا المبلغ .

أراء الشراح وأحكام القضاء

ماهية اليمين المتممة :

● اليمين المتممة هى اليمين التى يوجهها القاضى من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليستكمل بها اقتناعه عندما يرى ما قدمه الخصم من أدلة لم يكن كافيا وفى هذا المجال يبدو كذلك دور القاضى الايجابى فى الإثبات ، على أنه إذا كان للقاضى أن يوجه اليمين المتممة فإنه لايوجهها إلا إذا كان هناك دليل ناقص ويريد تكملته ولكن إذا لم يكن هناك دليل أصلا فلا يوجهها وهذا على خلاف اليمين الحاسمة فاليمين المتممة تكمل دليلا ناقصا أما الحاسمة فتقوم وحدها دليلا يستبعد أى دليل آخر [١] .

● وهى كما هو ظاهر من اسمها هى اليمين التى يوجهها القاضى لاحد الخصمين ليتم بها اقتناعه ، وعرفها المرحوم الأستاذ فتحى زغلول بأنها اليمين التى يطلبها القاضى من أحد الخصمين توكيدا للأدلة التى قدمها .

ويحسن بالقاضى الا يلجأ إليها إلا نادرا لأن اليمين المتممة فى الواقع تخرج به عن وظيفته إذ ليس من وظيفة القاضى أصلا أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التى قدمها فى الدعوى ، وإنما

---

(١) (قواعد الإثبات للدكتور توفيق حسن فرج ص ١٨٢)

وظيفته تنحصر فى تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم ، ويظهر أن الشارع شرعها ليخلصه من وساوس الضمير في الأحوال التى يرى فيها أن الأدلة تكاد تكفى للحكم ، ولكنها ليست قاطعة أو على الأقل جعلت أدعاء الخصم قريب الاحتمال ، وفى الوقت نفسه لايستطيع عدم الأخذ بها وأهمالها ، فسمح له بأن يريح ذمته بالقاء جزء من مسئوليته على عاتق ذمة الخصم الذى إذا ثبت فيما بعد أن يمينه كانت كاذبة وقع تحت طائلة قانون العقوبات ، ومع ذلك فإن القاضى الذى وجهها ستطيع بالرغم من حلفها أن لايأخذ بها (٢) .

● ● اليمين المتممة اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا فى الدعوى ، وهذه اليمين وان كانت لاتحسم النزاع إلا أن القاضى بعد حلفها أن يقضى على اساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضعها أو قيمة ما يحكم به (٣) .

الفرق بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة :

● تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة اختلافا جوهريا ذلك أن اليمين المتممة :

(١) توجه من القاضى ولا يصح توجيهها من الخصم .

(٢) لايجوز توجيهها عند انعدام الدليل إذ لابد أن تكون هناك أدلة أو دلائل فى الدعوى لايقتنع بها القاضى إلا إذا حلف أحد الخصمين اليمين المتممة .

(٣) لايجوز للخصم الذى يوجه القاضى اليمين المتممة إليه أن يردها على خصمه .

أما اليمين الحاسمة :

(١) فإنها لاتوجه إلا من الخصم ولا يصح توجيهها من القاضى .

(٢) لا توجه إلا إذا كان الخصم الذى يوجهها لايحمل دليلا غيرها .

(٣) ويمكن للخصم الذى توجه إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه .

شرطان أساسيان لتوجيه اليمين المتممة :

● **الشرط الأول :** يجب ألا تكون الأدلة المقدمة فى الدعوى كافية وإلا فلا محل لتوجيه اليمين لانها فى هذه الحالة لاتكون متممة وإنما زائدة ، ذلك لأن اليمين المتممة ما شرعت الا لتتممة دليل غير كامل ، فإذا وجد فى الدعوى دليل كامل تعين على القاضى أن يحكم على أساسه، وامتنع عليه توجيه اليمين المتممة لتخلف احد شرطى توجيهها .

---

(٢) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت الجزء الثانى ص ١٦٠ وما بعدها)

(٣) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ طعن ٧ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٣٤٢)

● **الشرط الثانى** : الا تكون الدعوى خالية من أى دليل ، ذلك أن اليمين المتممة يوجهها القاضى لاستكمال اقتناعه ، وهذا يتطلب بالضرورة أن يكون فى الدعوى دليل ، ولكنه غير كامل ، أما إذا كانت الدعوى خالية من أى دليل فيمتنع توجيه اليمين المتممة وهى فى هذا تختلف عن اليمين الحاسمة التى يجوز كما سبق أن رأينا توجيهها عند عدم وجود أى دليل فى الدعوى ، وفى هذا تقول محكمة النقض «يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من أى دليل وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الأدعاء قريب الاحتمال وإن كان لايكفى بمجرده لتكوين دليل كامل، فيستكمله القاضى باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم ، وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه» (٤) .

● ● إن شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لايرقى إلى مرتبة الدليل الكامل فإذا ما وجهت المحكمة اليمين إلى أحد الخصمين وحلفها وتقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من أن كلا من الطرفين يستند فى دعواه إلى دليل له قيمته (٥) .

● ● لايشترط فى الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينه أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى وإن كان يجعل الأدعاء قريب الاحتمال إلا أنه غير كاف بمجرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمله باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هى عمدت إلى تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هى رأت بعد حلف هذه اليمين أن الدليل قد أكتمل لديها على انقضاء الدين (٦) .

● ● يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من أى دليل وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الأدعاء قريب الاحتمال وإن كان لايكفى بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضى باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت ادلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه (٧) .

---

(٤) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢٠٩ وما بعدها)

(٥) (نقض ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٩ قضائية) .

(٦) (نقض ١٩٦٦/١/٦ طعن ٢٠٨ لسنة ٣١ ق مج س ١٧ ص ٥) .

(٧) (نقض ١٩٦٨/١٠/٢٩ طعن ٢٢٠ لسنة ٣٣ ق مج س ١٩ ص ١٢٧٦) .

● ● اليمين المتممة اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل دليلا ناقصا فى الدعوى ، وهذه اليمين وإن كانت لاتحسم النزاع إلا أن القاضى بعد حلفها يقضى على اساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى قيمة ما يحكم به [٨] .

إلى من توجه اليمين المتممة :

● لأن اليمين المتممة ليست دليلا قائما بذاته بل إجراء من إجراءات التحقيق يملكه القاضى من تلقاء نفسه ويملك تقدير نتيجته ، ومن ثم فإنه فى نطاق ذلك لايتقيد بقاعدة البينة على من ادعى ، ولذلك فإن له أن يوجه اليمين إلى أى من الخصمين ، والغالب أن يوجهها إلى الخصم الذى قدم ما يجعل دعواه قريبة التصديق أو الذى يراه أقرب إلى الثقة .

● ولأن اليمين المتممة لاتعدو أن تكون إجراء من إجراءات التحقيق وليست تصرفا قانونيا ، ومن ثم فلا يشترط فيمن توجه إليه أهلية خاصة ، وإنما يتعين أن توجه إلى الخصم الأصيل فى الدعوى لا إلى وكيله .

موضوع اليمين المتممة :

● يشترط فى موضوع اليمين المتممة ما يشترط فى موضوع اليمين الحاسمة - على ماسنرى - ما عدا كونه حاسما للنزاع ، وإذا كانت الواقعة التى توجه اليمين بشأنها ليست متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين وأكتفى منه بأن يحلف على نفى علمه بها لأن هذا العلم أو عدمه أمر متعلق بشخصه .

وليس يلزم أن تكون الواقعة التى توجه عليها اليمين المتممة هى الواقعة التى يقوم عليها الأدعاء كله (كواقعة القرض المدعى) ، بل يجوز أن تكون واقعة جانبية أخرى تصلح أن تكون مجرد قرينة على ثبوت تلك الواقعة الأولى أو على نفيها كما لو دفع المدعى عليه المطالبة الموجهة إليه فى دين معين بأنه وفاء ثم اقرض هو بعد ذلك المدعى مبلغا آخر بعد حلول الدين الأول وايفائه وأن المدعى سدد له هذا الدين الآخر ، فإن واقعة القرض الثانى وايفائه تصلح قرينة على سبق إيفاء القرض الأول ويجوز توجيه اليمين المتممة عليها ليستخلص القاضى من حلفها أو عدمه قرينة على ثبوت القرض الأول وايفائه أو على عدم ثبوته [٩] .

---

(٨) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ مج س ٢٤ ص ٣٤٣) .

(٩) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٦٨٤ وما بعدها) .

للمحكمة أن تستعمل رخصة توجيه اليمين المتممة أو لاتستعملها :

●● لاتثريب على محكمة الموضوع أن لم تستعمل حقها فى توجيه اليمين المتممة إذ هو من الرخص القانونية التى تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها فى ذلك ولو تحققت شروط الحق فى توجيهها [١٠] .

(١٠) (نقض ١٥/١١/١٩٧٧ طعن ١٠٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٦٧٣) .

ثانيا : الآثار التى تترتب على توجيه اليمين المتممة :

لاخيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة ، فإما أن يحلف أو ينكل:

● لاخيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة فإما الحلف أو النكول ، ولا يستطيع أن يرد اليمين على الخصم الآخر ذلك لان هذه اليمين ليست موجهة من خصم له ، وإنما من القاضى نفسه ، ولانها اجراء من إجراءات التحقيق لاقتناع القاضى وليست احتكاما إلى ضمير الخصم حتى يجوز لهذا ردها ليحتكم هو إلى ضمير خصمه كما هو الشأن فى اليمين الحاسمة .

والنكول عن اليمين المتممة كحلفها لاتقيد القاضى ذلك انها دليل إثبات تكميلى ذو قوة محدودة .

ولا يترتب على اليمين المتممة حسم النزاع :

● توجيه اليمين المتممة لايؤدى إلى حسم النزاع إذا حلفها من وجهت إليه ، بل للقاضى كما تقول محكمة النقض «مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على اساس عناصر إثبات أخرى أجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعدها» ، فالقاضى قد تظهر له بعد حلف اليمين أدلة جديدة تقنعه بأن دعوى الخصم الذى حلف اليمين على غير اساس فيحكم ضده ، وقد لاتظهر فى الدعوى أدلة جديدة ، ولكن القاضى قد يعيد بعد الحلف وقبل الحكم فى الموضوع تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى فيتضح له عدم صحة أدعاء الحالف فيقضى ضده ، ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين المتممة هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنته به الخصومة كلها أو بعضها ، كذلك فإن الخصم الآخر يستطيع أن يستأنف الحكم ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ، إذ قد ترى أن الدعوى خالية من أى دليل ، أو أن فى الدعوى أدلة كافية وأنه ماكان يجب توجيه اليمين المتممة [١١] .

يجوز للخصم الذى حلف خصمه اليمين المتممة أن يثبت كذبها بحكم جنائى :

● اليمين المتممة ليست قاطعة ، فيجوز للخصم إثبات كذبها من طريق الطعن فى الحكم

---

(١١) قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢١١)

الصادر بناء عليها ، كما يجوز إثبات كذبها بحكم جنائى بناء على طلب النيابة العامة ، فإذا أثبتت المحكمة الجنائية كذب اليمين جاز للخصم الاستناد إلى حكمها لطلب إلغاء الحكم المدنى الذى انبنى على اليمين الكاذبة إذا كان باب الطعن فيه لايزال مفتوحا ، والا جاز له المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بدعوى مدنية مبتدأة (١٢) .

سلطة المحكمة فى تقدير نتيجة اليمين المتممة :

● ● توجيه اليمين المتممة وإن كان اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه وقوفا على الحقيقة الا أن له السلطة التامة فى تقدير نتيجته ، إذ اليمين المتممة دليل تكميلى ذو قوة محدودة، ولان العبرة أساسا هى بمدى اطمئنانه إلى صحة الواقعة محل النزاع فى مجموعها سواء حلف اليمين جميع من وجهت إليه أو بعضهم (١٣) .

● ● لما كانت اليمين المتممة ليست إلا اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لاتحسم النزاع فإن القاضى - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها إن هى لم تقض بالغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى وحسبها أن تورد اسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين ، ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها (١٤) .

---

(١٢) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقس الجزء الأول ص ٦٨٧) .

(١٣) (نقض ٢٢/٣/١٩٧٣ طعن ٤٢٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ٤٦٣) .

(١٤) (نقض ١٥/١١/١٩٧٧ طعن ١٠٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٦٧٣) .

ثالثا : صور خاصة من اليمين المتممة :

يمين التقويم :

● يمين التقويم عبارة عن صورة خاصة من اليمين المتممة يوجهها القاضى من تلقاء نفسه إلى المدعى لتحديد قيمة المدعى به ، وقد نصت عليها المادة ١٢١ من قانون الإثبات بالقول أنه «لايجوز للمحكمة أن توجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى ، وتعين المحكمة فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه» ، من ذلك إذا هلكت الوديعة بخطأ المودع عنده ، واستحال تقدير قيمتها بأى طريق - ولو بطريق الخبراء على أساس تعيينها بالوصف - فلا مندوحة من الرجوع فى تقدير قيمتها إلى المودع وهو المدعى ، فيوجه إليه القاضى يمين التقويم (١٥) .

● والخصم الذى توجه إليه هذه اليمين هو دائما المدعى فقط ، وموضوعها هو دائما المبلغ الذى يقدر به المدعى قيمة الشيء الذى استحال رده بفعل المدعى عليه ، على إلا يجاوز هذا المبلغ حدا اقصى يحدده القاضى بحسب تقديره وفقا لما يستبين له من ظروف الدعوى .

ويمين التقويم كاليمين المتممة الأصلية لايجوز ردها على الخصم ، وأن القاضى لايلتزم بالحكم بموجبها ، بل له أن يحكم بمبلغ أقل أو أكثر من المبلغ الذى حلف عليه المدعى ، ولمحكمة ثانى درجة أن تحكم بمبلغ يغاير المبلغ الذى قضت به محكمة أول درجة (١٦) .

يمين الاستيثاق :

● هذه اليمين توجه فى أحوال ثلاثة نص عليها القانون ، وفى بعضها تكون يمينا على عدم. العلم :

(أولا) : نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ من التقنين المدنى على أنه «يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنه أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا» ، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه ، وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم ، إن كانوا قصرا بأنهم لايعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء .

---

(١٥) قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢١٢ وما بعدها)

(١٦) (المرجع السابق ٢١٣)

● ● التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء وهى «مظنة» رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هى يمين الاستيثاق - وأوجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنه أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما لايقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة (١٧) .

(ثانيا) : مانصت عليه المادة ١٤ من قانون الإثبات من أنه يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة .

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لايعلم أن الخط أو الأمضاء أو الختم أو البصمة ، هى لمن تلقى عنه الحق .

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لايقبل منه انكار الخط أو الأمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع .

وأيضا المادة ٢٣ من قانون الإثبات والتى نصت على أنه إذا أثبت الطالب وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده .

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بأن المحرر لا وجود له أو أنه لايعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به» .

(ثالثا) : ما نصت عليه المادة ١٩٤ من القانون التجارى من أن كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتيستو أو من يوم أخر مرافعة بالمحكمة أن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين ، على أنه لم يكن فى ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين .

● ● حلف اليمين بالتخالص تطبيقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة إنما شرع لمصلحة الدائن فى الورقة لتكملة القرينة القانونية على حصول الوفاء المستمد من مضى خمس سنوات على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الأوراق التجارية فإذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، وإذن

---

(١٧) (نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ مج س ٢٥ ص ٥ ٩) .

فالدائن هو الذى يوجه هذه اليمين أو لا يوجهها حسب مشيئته ، وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجهها فإذا وجهها وركن بذلك إلى ذمة مدينة فقبل هذا العرض وحلف فإن المحكمة تكون ملزمة بأن تقضى فى الدعوى على مقتضى الحلف (١٨) .

● ● متى كان مؤدى انكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما استند إليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم أصلها ، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فإنه لامحل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لايعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا (١٩) .

● ● نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة العرفية هو لمورثه - وجوب توجيه يمين عدم العلم إليه (٢٠) .

يمين الاستظهار :

● هذه اليمين لا وجود لها فى التقنين المدنى المصرى ، ومن ثم لاتطبق أحكامها عندنا ، وهى موجودة فى التقنين المدنى العراقى ، أخذها عن الفقه الإسلامى ، فقد نصت المادة ٤٨٤ من هذا التقنين على ما يأتى :

تحلف المحكمة من تلقاء نفسها فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا أدعى أحد فى التركة حقا وأثبته ، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ، ولا أبرأه ، ولا احالة على غيره ، ولا استوفى دينه من الغير ، وليس للميت فى مقابلة هذا الحق رهن .

(ب) إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه ، حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ، و لم يهبه لاحد ، ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه .

(جـ) إذا أراد المشترى رد المبيع لعيب ، حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة» ثم نقل قانون البينات السورى (م١٢٣) هذا النص وأضاف إليه حالة رابعة هى : «إذا طلب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه» (٢١) .

---

(١٨) (نقض ١٩٤١/١١/١٧ المحاماة س ٢٢ ص ٤٧٦) .

(١٩) (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ٥٦٨) .

(٢٠) (نقض ١٩٨٢/٦/١٧ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) .

(٢١) (الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى الجزء الثانى ص ٥٩٢ وما بعدها) .

صيغ
الباب الثالث من القسم الثالث
(اليمين المتممة)

الصيغة رقم (٤٩)

إعلان من قلم الكتاب بتوجيه يمين متممة

انه في يوم / / ١٩

بناء علي طلب قلم كتاب محكمة .... الجزئية (الابتدائية - الاستئنافية -) .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية انتقلت واعلنت :

١- السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

١- السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنتهما بالاتي

الموضوع

١- أقام المعلن إليه الأول الدعوى رقم .... لسنة .... مدني (تجارى) ضد المعلن إليه الثانى ، طلب فيها الحكم (تذكر الطلبات بايجاز) .

٢- ولما كانت المحكمة قد رأت - استكمالا لعقيدتها - توجيه اليمين المتممة إلي المعلن إليه الأول بجلسة / / ١٩ .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلي حيث محل اقامة كل من المعلن إليهما واعلنتهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ...... (دائرة ....) بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ، ليحلف المعلن إليه الأول اليمين المتممة التي توجهها المحكمة ، وفي حالة تخلفه عن الحضور سيصبر الحكم في الدعوي بحالتها .

الصيغة رقم (٥٠)

صيغة أخري لإعلان بتوجيه يمين متممة

انه في يوم / / ١٩

بناء علي طلب قلم كتاب محكمة .... الجزئية (الابتدائية - الاستئنافية -) .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية انتقلت واعلنت :

السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنته بالاتي

١- أقام السيد / .... الدعوى رقم .... لسنة .... ضد المعلن إليه والتي طلب فيها ....

٢- وحيث أن المحكمة رأت أن توجه اليمين المتممة إلي المعلن إليه بالحضور أمام المحكمة لحلف اليمين المتممة سالفة الذكر بجلسة .... ولاجل ....

الصيغة رقم (٥١)
محضر حلف يمين متممة

محكمة ....

محضر حلف يمين

فتح المحضر اليوم .... الموافق .... سنة .... الساعة .... بمبني محكمة ....

نحن .... (رئيس المحكمة أو قاضي محكمة ....) و .... سكرتير الجلسة .

بعد الاطلاع علي الحكم الصادر في الدعوي رقم ...... لسنة .... بتاريخ / / ١٩ والذي قضي بتوجيه اليمين إلي .... وبناء علي سابقة تحديدنا اليوم لحلف اليمين وحيث حضر .... ومن ثم فقد وجهنا إليه اليمين .... بالصيغة الاتية ....

واقفل المحضر علي ذلك بعد إثبات ما تقدم حيث كانت الساعة .... ويرفق محضر الحلف هذا بملف الدعوي المذكورة .

القسم الرابع

الطرق المعفية من الإثبات

قدمنا فى القسم الثانى من هذا المجلد طرق الإثبات ذات القوة المطلقة ، واتبعنا ذلك وفى القسم الثالث من المجلد طرق الإثبات ذات القوة المحدودة ، ونتناول فى القسم الرابع والأخير من هذا المجلد الطرق المعفية من الإثبات .

والطرق المعفية من الإثبات هى الاقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية . ونتناول الطرق المعفية للإثبات وفقا للتبويب التالى :

الباب الأول : الإقرار

الباب الثانى : اليمين الحاسمة

الباب الثالث : القرائن القانونية

وسوف نلحق مبحثا خاصا عن استجواب الخصوم فى الباب الأول الخاص بالاقرار ، إذ جمع المشرع بين الاقرار واستجواب الخصوم فى الباب الرابع من قانون الإثبات المصرى لما قدره المشرع من أنه من النادر أن يصدر الاقرار من الشخص من تلقاء نفسه وأن الغالب والأعم أن يتم ذلك عن طريق استجوابه للحصول منه على إقرار سواء جاء هذا الاستجواب بناء عى طلب من الخصم ، أم أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها .

الباب الأول :

الإقـــــرار

المبحث الأول : ماهية الاقرار وصوره

المبحث الثاني : اركان الاقرار

المبحث الثالث : حجية الاقرار

المبحث الرابع : استجواب الخصوم

المبحث الأول

ماهية الاقرار وصوره

مادة ١٠٣ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٠٣ : الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى	:	مادة ٣٩٦ مدني	القانون الكويتي	:	المادتان ٥٥ و ٥٦
القانون السورى	:	المادتان ٩٣ و ٩٤	القانون البحريني	:	مادة ٨٨ مرافعات
القانون العراقي	:	مادة ٤٦١	القانون الأردنى	:	المادتان ٤٤و ٤٥
القانون اللبنانى	:	مادة ٢١٠			

المذكرة الايضاحية :

ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا نص المادة ٤٠٨ منه والتى الغيت بصدور قانون الإثبات وحلت محلها المادة ١٠٣ والمطابقة لها تماما مايلى :

١- الأصل وجوب اقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا نوزعت أو انكرت ، ولما كان الاقرار اعترافا بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لايجب بعد ذلك إثباتها ، لانها ليست متنازعة أو مجحودة بل هي مسلمة معترف بها ، فالاقرار ليس دليلا بمعني الكلمة بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء إلى طرق الإثبات التى شرعها القانون ، ويقبل الاقرار ، كقاعدة عامة ، فى جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشر جنيهات . ما لم يقض القانون بغير ذلك كما لو كان الإثبات متعلقا بالبيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، أو بالتصرفات التى يشترط لانعقادها شكل خاص ، أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام ، وبهذه المثابة يدرج الاقرار بين طرق الإثبات بوصفه طريقا

غير عادى ، يلجأ إليه من تجرد من كل دليل ، وفى نطاق هذا الوصف تظهر أهميته فى الإثبات ، وفقا لما استقر عليه القضاء المصرى (أستئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٦٨٥) .

(٢) وقد أعتد فى تعريف الاقرار القضائى بما استقر عليه رأى الفقه والقضاء لأن ما ورد من التعريفات فى التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الايطالى (المادتان ١٣٥٦ و ١٣٦٠) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦١ و ١٩٦٣) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٤١٠) والتقنين الاسبانى (المادة ١٢٣٢) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٧) تعوزه دقة الأداء .

ويشترط فى الاقرار القضائى أن يكون صادرا من الخصم اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه ، فهذا التحديد وحده توافر له مقوماته الذاتية ، وينتفى وجه الحاجة إلى تعريف الاقرار غير القضائى .

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الاقرار اراديا وأن يتوفر ركن القصد فيه فإذا صدر الاقرار من الخصم اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه فهو يصدر عن ارادة ، لانه يوجه إلى الخصم الآخر ، ويتوافر فيه ركن القصد ، متى كان المقر يعلم أنه باقراره هذا يقيل خصمه من اقامة الدليل على الواقعة التى يدعى بها ، ففى هذه الحالة وحدها تتوافر للاقرار ضمانات رقابة القضاء وضمانات ظهور النية ، ولكن إذا صدر اقرار أمام القضاء فى قضية أخرى ، مدنية كانت أم تجارية أم جنائية ، فليس ثمة ما يستلزم انصراف قصد الخصم إلى أن اقراره قد يثار أمره فى دعوى أخرى ، ولذلك لايعتبر مثل هذا الاقرار قضائيا وان توافرت له ضمانات الرقابة القضائية ، لانتفاء ركن القصد فيه .

ويجب أن يصدر الاقرار من الخصم أو ممن يفوض فى ذلك بتوكيل خاص ، فلا يجوز للوكيل أن يقر عن الموكل . إلا أن يكون قد خول ولاية خاصة ، لان الاقرار فى حقيقته عمل تصرف لاعمل إدارة ، فهو يخرج بذلك من نطاق الوكالة العامة ، ولهذه العلة يشترط توقيع الموكلين انفسهم على المذكرات التى تقدم من محاميهم إذا كانت تتضمن اقرارا ، إلا أن يكون المحامون مفوضين فى الاقرار بتوكيل خاص .

ولم ير وجه لايراد نص مماثل لنص التقنين المراكشى فى المادة ٤٠٦ بشأن سكوت الخصم وجواز حمله محمل الاقرار ، فالواقع أن تقنين المرافعات المصرى (المادتان ١٦١ / ١٨١ و ١٦٢ / ١٨٢) يجعل للقاضى «إذا امتنع المسئول عن الاجابة على أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو تخلف عن الحضور لاستجوابه ... النظر فيما يحتمله ذلك ، والحكم» بأن الامتناع

مما يؤذنه بإثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينة ولو كانت الحالة مما لاتجيز القوانين الإثبات فيها بذلك .

وليس شك فى أن الأصل فى الاقرار أن يكون صريحا ، وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل ، فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى ، والحالة هذه ، ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه ، وهذا هو المعنى الذى استظهره تقنين المرافعات البلجيكى فى المادة ٣٣٠ إذ فرع على توافر هذه العناصر «جواز اعتبار الوقائع ثابتة» .

ويعتبر من قبيل الاقرارات القضائية ، بداهة ، ما يدلى به الخصوم فى خلال إجراءات التحقيق الفرعية - الخاصة بحضور الخصوم واستجوابهم عن وقائع معينة - التى تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون للقاضى المنوط به التحقيق سلطة الفصل فيما إذا كان التخلف عن الحضور أو رفض الاجابة يعتبر اقرارا ، والا جاز للخصم أن يتخلف عن الحضور فيتسنى له بذلك أن يجرد هذه الاجراءات من كل فائدة مع انها سبيل الخصم أو القاضى إلى تحصيل الدليل ، من طريق استخلاص الاقرار .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الاقرار :

● الاقرار هو اعتراف خصم بواقعة أو بعمل قانونى مدعى بأى منهما عليه .

● ريعرف الدكتور السنهورى الاقرار بأنه اعتراف شخص بحق عليه لاخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق فى ذمته أو لم يقصد [١] .

● ويعرف المستشار أحمد نشأت الاقرار بأنه اعتراف خصم لخصمه بالحق الذى يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا التزام نفسه بمقتضاه ، وهو سيد الأدلة فى المسائل المدنية [٢] .

● ويعرف الدكتور سليمان مرقص الاقرار بأنه اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من إثباته [٣] .

---

(١) (الوسيط الجزء الثانى ص ٤٧١) .

(٢) (رسالة الإثبات الجزء الثانى ص ٣) .

(٣) (أصول الإثبات واجراءاته الجزء الأول ص ٤٧٩) .

الاقرار -وكمسألة أولية- اعتراف بحق وليس انشاء لهذا الحق:

● ● الاقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لايكون القصد هو إنشاء الحق فى ذمته [٤] .

● ● لما كان الاقرار اخبار بأمر وليس انشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على اقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا فى العقار ، وإن هذا الاقرار لايسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون [٥] .

صور الإقرار :

● ليس للاقرار شكل خاص ولكن له صور متعددة ، إذ قد يرد الاقرار صريحا أو ضمنيا ، والاقرار الصريح قد يكون تحريريا أى مكتوبا أو شفويا ، وفى نطاق ذلك كله قد يكون الاقرار اقرارا قضائيا أو اقرار غير قضائى .

الاقرار الصريح :

● الغالب أن يكون الاقرار صريحا ، فيكون تقريرا يصدر من المقر بوقائع يعترف بصحتها ، وقد يكون هذا التقرير مكتوبا ، ولا يشترط شكل خاص فى هذه الكتابة ، فيجوز أن يكون الاقرار واردا فى كتاب أو فى برقية أو فى أية رسالة أخرى يوجهها المقر إلى الطرف الأخر ، ويجوز أن يكون فى ورقة مستقلة تعطى للمقر له أن يتخذها سندا ، ويجوز أن يكون واردا فى صحيفة الدعوى ، أو فى مذكرة يقدمها الخصم المقر للمحكمة ، أو فى طلبات مكتوبة يوجهها الخصم المقر للخصم الآخر ، كذلك قد يكون الاقرار شفويا ، فإن كان خارج القضاء ، أمكن الاستشهاد على صدوره بشهود فيما يكن سماع الشهادة فيه ، وإن كان اقرارا قضائيا ، صح أن يكون فى أثناء تحقيق أو استجواب أو فى الجلسة ذاتها ، وفى هذه الأحوال يدون الاقرار فى محضر التحقيق أو محضر الاستجواب أو محضر الجلسة ، فيسهل بذلك التثبيت من صدوره ومن مضمونه [٦] .

التمييز بين الاقرار المكتوب والسند الكتابى :

● يتعين التفرقة بين الاقرار المكتوب والسند الكتابى ، ذلك أن السند الكتابى هو الدليل الذى يعد مقدما وقت نشوء التصرف بغرض إثباته ، أما الاقرار المكتوب فهو اعتراف لاحق على تمام التصرف بالحق الذى يرتبه ، ويصدر من جانب واحد .

---

(٤) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٤٨٢ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٨ ص ٥١١) .

(٥) (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ طعن ٢٩٨ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ص ١٣١٧) .

(٦) (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى ص ٤٧٤) .

الاقرار الضمنى :

● يندر أن يكون الاقرار ضمنيا أو مستخلصا من مجرد السكوت ، وإن كان يمكن ذلك كما فى حالة نكول الخصم عن حلف اليمين أو ردها ، أو نكول من ردت عليه اليمين عن حلفها ، إذ أن ذلك بمثابة اقرار .

● ويكون الاقرار ضمنيا - على سبيل المثال - فى المنازعات المتعلقة بالحقوق التى تتقادم بنسبة واحدة كحقوق التجار والصناع والعمال ، إذ يقوم التقادم على افتراض الوفاء ، وعندها يجب على المدين أن يتمسك بالتقادم وأن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، فإذا امتنع عن التمسك بالتقادم ، فإن ذلك يكون بمثابة اقرار ضمنى بعدم الوفاء ، كذلك الحال عندما يدفع المدين بأن الدين قد انقضى لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو الابراء ، فإن ذلك يكون بمثابة اقرار ضمنى بعدم الوفاء ، وإذا ما استبان أن الدفع بالمقاصة أو الابراء لايقوم على سند صحيح ، فإنه لايجوز للمدين بعدئذ أن يدفع بالوفاء .

● ● الاقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة الا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته فى هذه الحالة اقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية ذلك أنه حصل فى ظروف قيد ميلادها بأعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد فى اليوم التالى لاجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به انها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، اقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الاقرار به (٧) .

● ● وإن كان مفاد نص الفقرة (ب) من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه لايجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الايجار بغير إذن كتابى صريح من المالك ، إلا أن قبض المالك أو وكيله الاجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الايجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة هى وسيلة

---

(٧) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن ١٧ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ص ٥٦٨) .

الإثبات وليست ركنا شكليا فى الإذن ، ومن ثم فإنه يعد بمثابة اقرار من المالك للايجار من الباطن أو التنازل عنه [٨] .

استخلاص الاقرار بالحق ضمنيا من سلطة محكمة الموضوع :

● ● يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وأن استخلاص الاقرار بالحق ضمنا من الأوراق والاعمال الصادرة من الخصم أو نفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا [٩] .

الاقرار القضائى :

● الاقرار القضائي وكما عرفته محكمة النقض هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء قاصدا بذلك اعفاءه من اقامة الدليل عليه ، وهو إما أن يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه أو على اثر استجوابه ، وإما أن يكون كتابة فى مذكرة أو فى أية ورقة يعلنها لخصمه .

وسوف نزيد الأمر تفصيلا عند تناول أركان الاقرار .

● ● الاقرار القضائى هو - طبقا لنص المادة ٤٠٨ من القانون المدنى وتقابل المادة ١٠٣ من قانون الإثبات - اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ، بما ينبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة [١٠] .

● ● الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بها بما ينبنى عليه اقالة خصمة من اقامة الدليل على تلك الواقعة[١١] .

● ● إن الاقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك اثناء سير الدعوى ، وأن تحصيل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصادر من أحد الخصوم اقرارا قضائيا ملزما له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فإنه لايقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب بدوره غير مقبول [١٢] .

---

(٨) (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٢٢٤)

(٩) (نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٠) (نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ طعن ١٢٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٤٨٢) .

(١١) (نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٢) (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

● ● الاصل فى الاقرار هو أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده اثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلي الإثبات وينحسم النزاع فى شأنها وان الاقرار القضائي يمكن أن يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه أمام القضاء أو يكون فى مذكرة مقدمه منه أثناء سير الدعوى وهو بهذه المثابة يعتبر حجة قاطعة علي المقر وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه اطرح اقرار المطعون عليه الثانى الثابت بمذكرته المقدمة أمام محكمة أول درجة بأنه حرر عقد الايجار محل النزاع بناء على طلب الطاعن بصفته وكيلا عن المالكه السابقة للعقار رغم ان هذا التوكيل لايخوله ذلك وانه اعطى له تاريخا سابقا علي تاريخ بيع العقار إلي المطعون عليه الأول خشية قيامه بعدم الابقاء عليه كحارس لذلك العقار بدعوى أن هذا الاقرار يناقض ما قرره امام تلك المحكمة بجلسة ٨٠/١٢/٢٣ من أنه حرر العقد بصفته وكيلا عن الملاك السابقين ورتب علي ذلك قضاءه بصحة هذا العقد - وكان ما قرره المطعون عليه المذكور بتلك الجلسة لايناقض ما اقر به تفصيلا بمذكرته سالفة الاشارة . ومن ثم يحاج به فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما أدى به إلي الخطأ فى تطبيق القانون الأمر الذى يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن [(١٢ مكرر)] .

الاقرار غير القضائى :

● الاقرار غير القضائى ، هو اقرار يصدر خارج مجلس القضاء أو بمجلس القضاء ولكن فى دعوى أخرى لاتتعلق بموضوع هذا الاقرار .

● ومن أمثلة الاقرار غير القضائى ، الاقرار الذى يصدر بين نفس الخصوم فى دعوى أخرى أو ذلك الذى يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة أو تحقيق تجريه إحدى الجهات الإدارية ، أو ذلك الذى يصدر من شخص أمام الخبير ولا يكون قد أدخل أو تدخل فى الدعوى بعد ، وإنما سئل بوصفه شاهدا .

● والاقرار غير القضائى قد ينقلب إلى اقرار قضائى إذ تجدد اعتراف الخصم به أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى المتعلقة به .

الاقرار غير القضائى قد يرد فى تحقيقات شكوى إدارية :

● ● إذا كان اقرار الموهوب له فى تحقيقات الشكوى الإدارية ، بأن المبلغ الثابت بسند الدين فى حقيقته تبرع ، لا يجعل الهبة مكشوفة مادامت عبارات السند بذاتها لاتكشف عن الهبة ،

(١٢ مكرر) (نقض ١٩٩٠/٥/٩ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

وكان لايؤثر فى صحة الهبة خطأ الحكم فى تكييف العقد الساتر بأنه وديعة لاعارية استهلاك ، لان القانون لايشترط أن يتم أى من هذين العقدين فى شكل معين ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (١٣) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاقرار الوارد بأحد الشكاوى الإدارية يعد اقرارا غير قضائى ، ويخضع لتقدير القاضى ولا يشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز أستخلاصه من أى دليل أو ورقة من مستندات الدعوى فإنه لا على الحكم إن هو أنتهى فى أستخلاص سائغ إلى أن ما يثبت على لسان الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات من أن الأجرة المتعاقد عليها مؤقتة - يكشف عن صدق ماذهبت إليه المطعون عليها من أن النية انصرفت عند التعاقد إلى أن قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية هو المعتبر فى تحديد الاجرة وأن ما ورد بالعقد من اجرة مسماه كان موقوتا بصدور هذا القرار الذى لم يتصل بعلمها عند ابرام العقد بما ينفى مظنة ارتضائها النزول عن الحد الاقصى للاجرة (١٤) .

وقد يرد الاقرار غير القضائى فى الاقرار الذى يقدمه الممول لمصلحة الضرائب

● ● متى كان الاقرار المنسوب إلى الممول هو اقرار غير قضائى لايعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع (١٥) .

والاقرار الصادر فى دعوى أخرى يعد اقرارا غير قضائى :

● ● الاقرار الصادر فى قضية أخرى وإن كان لايعد اقرارا قضائيا ملزما حتما فهو اقرار مكتوب صدر فى مجلس القضاء ، ومثل هذا الاقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع ، فلها مع تقدير الظروف التى صدر فيها والاغراض التى حصل من اجلها أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما لها أن لاتأخذ به أصلا ، فإذا هى اعتبرته دليلا كتابيا كان ذلك فى حدود سلطتها التقديرية التى لامعقب عليها من محكمة النقض (١٦) .

---

(١٣) (نقض ١٩٧٦/١/٢٧ طعن ٥١٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ٣٠٧) .

(١٤) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ طعن ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٣١٥) .

(١٥) (نقض ١٩٧٥/٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٣٢٣) .

(١٦) (نقض ١٩٤٥/١٢/٢٧ طعن رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية) .

● ● لاتثريب على المحكمة إذا هى اعتمدت فى حكمها على أقوال وردت على لسان وكيل أحد الخصوم فى دعوى أخرى ، إذ الاقرار غير القضائى خاضع لتقدير القاضى له أن يأخذ منه دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولا معقب على تقديره فى هذا متى كان سائغا له وسنده من ذات الأقوال (١٧) .

الانذار الرسمى الذى ينطوى على اقرار ، يعتبر الاقرار الوارد به اقرار غير قضائى :

● ● الانذار الرسمى لايعد اقرارا قضائيا ، لانه لم يصدر فى مجلس القضاء والاقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء لايكون ملزما حتما بل يخضع لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما يجوز ألا يأخذ به أصلا (١٨) .

وقد يكون الاقرار غير القضائى يطويه أحد المستندات أو ابدى أمام خبير الدعوى :

● ● لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعنة قد اقرت بمديونيتها استنادا إلى دعامتين أولهما أقرار مجلس إدارة المؤسسة الطاعنة بالدين فى كتابها المؤرخ ١٩٧٨/٤/٢٠ المرسل إلى المطعون ضدها الأولى ، وثانيهما اقرار ممثلها أمام الخبير بذلك ، وكانت الدعامة الأولى - والتى ليست محلا للنعى - كافية لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص ، فإن النعى على الدعامة الثانية - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج (١٩) .

ولا يشترط أن يكون الاقرار غير القضائى صادرا للمقر له :

● ● لايشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له ، بل يجوز استخلاصه . من أى دليل أو ورقة تكون مقدمة إلى جهة أخرى ، مادامت نية المقر وقصده قد اتجها إلى أن يؤخذ باقراره ، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بكشفه وأستخلاصه فإذا ثبت لها قيام الاقرار فإنه يكون خاضعا لمطلق تقديرها ، ويكون لها أن تعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو الا تأخذ به أصلا (٢٠) .

---

(١٧) (نقض ١٩٤٨/٤/٨ الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٧ قضائية) .

(١٨) (نقض ١٩٧٦/١/٢٧ طعن ٥١١ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ٣٧) .

(١٩) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٢ قضائية)

(٢٠) (نقض ١٩٧٣/٤/١٢ طعن ١١٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٥٩٦) .

والاقرار غير القضائى يخضع لتقدير المحكمة وقد لاتعتد به أصلا :

●● الاقرار غير القضائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مجرد قرينة أو لاتعتد به أصلا [٢١] .

(٢١) (نقض ١٠/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

المبحث الثاني
أركان الاقرار القضائى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الشروط التى يتعين توافرها للقول بوجود اقرار قضائى :

● الاقرار عمل قانونى من أعمال التصرف لأنه يمثل اتجاه الإرادة لاحداث أثر قانونى هو ثبوت حق فى ذمة المقر واعفاء المقر له من إثبات هذا الحق ، ومن ثم يتعين أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته ، وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار .

● ولكى يمكن اعتبار الاقرار اقرارا قضائيا أن يكون قد صدر أمام جهة قضائية أثناء سير الدعوى المقامة أمامها .

● وإذن فإن أركان الاقرار القضائى وفقا لمفهوم قانون الإثبات هى :

(١) أن يكون هناك اعتراف من المقر .

(٢) وأن ينصب هذا الاعتراف على واقعة قانونية .

(٣) وأن يصدر هذا الاعتراف أمام القضاء

(٤) ... وذلك أثناء سير الدعوى .

الشرط الأول - صدور اعتراف من الخصم المقر :

● يشترط فى الاقرار القضائى ان يصدر عن خصم فى الدعوى ، سواء فى ذلك منه شخصيا أو من نائب عنه يكون له حق الاقرار ، وأن تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته ، ويتعين أن ترد صيغة الاقرار على سبيل اليقين والجزم ، معبرة عن ارادة جدية حقيقية لا يشوبها عيب من عيوب الرضا ، وأن يكون الأمر المقر به عملا مشروعا معينا أو قابلا للتعيين .

فى اشتراط أن يكون الاقرار على سبيل الجزم واليقين وأن يدرك المقر مرمى اقراره .

● ● انه وان كان الأصل فى الاقرار بوجه عام انه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة إلى الإثبات وينحسم النزاع فى شأنها ، وأن الاقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، الا أنه يشترط فيه ما يشترط فى

الاعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره ، وان يقصد به الزام نفسه بمقتضاه ، وأن يكون مبصرا انه سيتخذ حجة عليه ، وان خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه دليلا عليه ، ولما كان البين من صحيفة الدعوى التى اقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة انها وان حددت فيها حصول اعتداء الطاعن عليها بالضرب وتركه منزل الزوجية يوم ١٩٧٠/٥/٢٠ الا أنها اردفت ذلك بأنه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقمه وكانت المطعون عليها قد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الفرقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد افصح فى مدوناته عن أن المحضر الذى استندت إليه المطعون عليها صادف محله فى سنة ١٩٦٩ ، فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها فيها لاتساعد على حمل التاريخ المثبت فى الصحيفة بانه اقرار ملزم لها حددت فيه بدء الفرقة ، وبالتالى فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن هى احالت الدعوى إلى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يفيد الاقرار الحاسم للنزاع فى خصومه [٢٢] .

● ● يشترط لصحة الاقرار شرعا وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، فلو شابه مظنة أو اعتورته أثارة من شك فى بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبره من قبيل الاقرار بمعناه ، لما كان ذلك وكان ما صرحت به المطعون عليها فى الشكوى الإدارى - بفرض صحة صدوره عنها - من رغبتها فى العودة للاقامة مع زوجها الطاعن قد قرنته بانه كان منها أثناء وصفها بالنشوز وبالتالى الحرمان من النفقة فهو بهذه المثابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس إلا وسيلة دفاع فرضتها عليها الظروف التى تكتنفها ، ولا يدل بذاته على رغبتها الحقيقية فى استمرار العشرة الزوجية ، ولا ينطوى على اقرار تؤاخذ بأمرته ولا على الحكم أن هو التفت عما تمسك به الطاعن فى هذا الخصوص [٢٣] .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وأن استخلاص الاقرار بالحق ضمنا من الأوراق والاعمال الصادرة من الخصم أو نفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا [٢٤] .

---

(٢٢) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ طعن ١٦ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٨ ص ٧٦٨) .

(٢٣) (نقض ١٩٧٨/١١/١ طعن ٢ لسنة ٤٧ ق مج س ٢٩ ص ١٦٧٤) .

(٢٤) (نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن ٤٨٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

وعلى ذلك فإن ما يرد على لسان خصم لتبرير موقفه أو مجاملة أو توددا أو رغبة فى تسوية النزاع أو ابداء لطلب احتياطى، كل ذلك لايعتبر بمثابة اقرار :

● ● يتعين أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار المقر به ثابتا فى ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار ومن ثم فإنه لايعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه (٢٥) .

● ● يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم مايصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد من الأدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه (٢٦) .

● ● وابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لايفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الأوقات كما لايفيد اقراره بحق خصمه (٢٧) .

● ● لايعتبر اقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من اجابة الخصم إلى بعض طلباته لأن هذا التسليم لايعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى سلم به تسليما جدليا فى ذمته ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه بعد أن طلب فى الاستئناف بصفة أصلية الغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن قبله برمتها طلب من باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا فإن هذا الطلب الاحتياطى لايعد بمثابة اقرار من المطعون عليه بصحة دعوى خصمه (٢٨) .

● ● لايعتبر اقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من اجابة خصمه إلى بعض طلباته فإذا كان المطعون ضدهم قد انتهوا فى مذكرتهم إلى طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور فإن ثبت صحته فعلى اساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم فإن القول بالاساس الثانى لايعتبر بمثابة اقرار من المطعون ضدهم بصحة العقد ، كما أن هذا التسليم لاينطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه (٢٩) .

---

(٢٥) (نقض ١/١١/١٩٧٨ طعن ٥٧٣ لسنة ٤١ ق مج س ٢٩ ص ١٦٤٦) .

(٢٦) (نقض ٥/٤/١٩٧٨ طعن ١٠٦٢ لسنة ٤٧ ق مج س ٢٩ ص ٩٤٩) .

(٢٧) (نقض ١٧/١/١٩٦٧ طعن ١٥٦ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ١٢٠) .

(٢٨) (نقض ٣/٥/١٩٦٢ طعن ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق مج س ١٣ ص ٥٧١) .

(٢٩) (نقض ٣/٦/١٩٦٥ طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ قضائية) .

الشرط الثانى - أن ينصب الاعتراف على واقعة قانونية :

● يشترط فى الإقرار القضائى أن يكون متعلقا بواقعة قانونية يدعى بها على المقر ، وعلى ذلك لايجوز أن يكون محل الاقرار حكما قانونيا فى ذاته أو وصفا قانونيا لفعل أو تكييفا لعقد .

● ● لكى ينتج الاقرار أثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى لأن التفسير القانونى وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم وإذن فإن اقرار المطعون عليهما بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع النزاع لايقيد المحكمة بشىء (٣٠) .

● ● متى اثبتت محكمة الموضوع فى حكمها أن الاقرار المسند للمقر هو اخبار صادق عن حقيقة واقعية لاشبهة فيها ولا شك فلا يضير هذا الأخبار الصحيح أن يكون اعطى له شكل عقد بيع، ومتى ثبتت صحة هذا الاقرار واقعيا - وثبوتها هذا هو أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه - فسواء بعد ذلك اخطأت تلك المحكمة فى إيراد حكم القانون فى التصرفات الصورية أم لم تخطىء، فإن هذا لاشأن له بالواقع الذى أثبتته ، بل حكم هذا الواقع هو وجوب اعتبار المقر لهم أصحاب الحقوق المقر لهم بها (٣١) .

الشرط الثالث - أن يصدر الاعتراف أمام القضاء :

● يشترط أن يصدر الاقرار أمام القضاء ، سواء فى ذلك أن يصدر أمام إحدى جهات القضاء العادى ، أو أمام جهة قضاء استثنائى ، أو أمام هيئة محكمين ، ويدخل فى هذا النطاق أيضا الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

● وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كان يتعين أن يصدر الاقرار أمام محكمة مختصة بنظر الدعوى فذهب معظمهم إلى وجوب ذلك واستثنوا من هذه القاعدة أن يصدر الاقرار أمام محكمة غير مختصة إذا كان الاختصاص لايتعلق بالنظام العام وقالوا أن الاقرار لايكون صحيحا ورتبوا على ذلك أنه لايعتبر اقرارا قضائيا الاقرار الصادر أمام محكمة القضاء الإدارى فى منازعة من اختصاص القضاء المدنى أو الاقرار الصادر أمام القضاء الجزئى فى نزاع من اختصاص المحكمة الابتدائية وذهب رأى أخر إلى أنه يشترط حتى يعتبر الاقرار قضائيا أن تكون المحكمة التى صدر أمامها مختصة بنظر الدعوى أو أصبحت مختصة بنظرها لعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت

---

(٣٠) (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠ قضائية) .

(٣١) (نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٤ قضائية) .

المناسب بمعنى أنه متى صدر الاقرار صحيحا فى ذاته أمام محكمة ما التصقت به الصفة القضائية ولو قضت هذه المحكمة بعدئذ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء كان عدم اختصاصها متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا أو قيميا أو محليا أو الغى حكمها الصادر باختصاصها بعدئذ وذلك عملا بالمادة ١١٠ مرافعات التى تقرر انه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ومقتضى ذلك ان الدعوى تحال بما اشتملت عليه من أحكام فرعية أو موضوعية وبما تم فيها من اجراءات إثبات وأن جميع هذه الاجراءات يعتد بها أمام المحكمة المختصة المحالة إليها الدعوى وعلى ذلك إذا اقيمت الدعوى أمام محكمة جزئية وصدر فيها اقرار من أحد خصومها ثم قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا وباحالتها إلى المحكمة الابتدائية فإنه يتعين الاعتداد بالاقرار السابق على انه اقرار قضائى ، وهذه القواعد تطبق عند الاحالة للارتباط أو الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى عملا بالمادة ١١٢ مرافعات [٣٢] .

● ويقول الدكتور سليمان مرقص انه يميل إلى الرأى الذى يكتفى فى اعتبار الاقرار القضائى بصدوره أمام محكمة ولو غير مختصة بنظر الدعوى ، وذلك استنادا إلى أن قواعد الاختصاص النوعى والقيمى أصبحت فى قانون المرافعات الجديد تتعلق بالنظام العام (المادة ١٠٩ مرافعات) وإلى أن القانون أوجب على المحكمة التى ترفع إليها دعوى لاتكن مختصة بها ولو كان عدم اختصاصها متعلقا بالولاية أن تأمر بأحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة (المادة ١١٠ مرافعات) مما ترتب عليه ثبوت حجية الشيء المحكوم فيه للحكم الصادر من محكمة تجاوزت فيه حدود ولايتها ، وأصبحنا بالتالى نرجح اعتبار الاقرار الصادر فى نزاع متعلق به اقرارا قضائيا ولو كان صدوره أمام محكمة غير مختصة سواء كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق [٣٣] .

الشرط الرابع - أن يصدر الإقرار أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالإقرار :

● يشترط أن يصدر الاقرار من الخصم المقر أثناء سير اجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة أو الحق المقر به ، أما الاقرار الذى يصدر أمام القضاء فى دعوى لاتتعلق بموضوع الاقرار ، فلا يعتبر اقرارا قضائيا .

---

(٣٢) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٥١٩ وما بعدها) .

(٣٣) (أصول الإثبات وإجراءاته ص ٥١٥) .

● ● الاقرار القضائى هو - طبقا لنص المادة ٤٠٨ من القانون المدنى وتقابل المادة ١٠٣ من قانون الإثبات - اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ، بما ينبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة (٣٤) .

الاقرار الذى يصدر أمام القضاء فى دعوى لاتتعلق بموضوع الاقرار لايعتبر اقرارا قضائيا :

● ● قوة الاقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخرى تالية كان الاقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى اقرارا غير قضائى فلا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها الا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة (٣٥) .

ليس هناك شكل خاص لمذكرة الخصم الذى تضمن الاقرار والتى تقدم أثناء نظر الدعوى المتعلقة بهذا الاقرار :

● ● إذا كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك مع اطلاع خصمه عليها ، كما أن المادة ٢٣٨ منه تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، لما كان ذلك وكان الاقرار المكتوب الموقع عليه بامضاء منسوب للمستأنفة قد تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة فى الاستئناف فإنه وقد قدم إلى المحكمة يقوم - وعلى ما جرى به قضاء النقض - مقام المذكرة الموقع عليها من هذه المستأنفة كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الاقرار وتمسكها بما جاء به اقرارا باطلاعها عليه وقبولا منها للترك ، هذا فضلا عن أن هذا الاقرار مؤرخ فى ... أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، فإن ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يتم وينتج اثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة(٣٦) .

● ● إذا كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة ببيان صريح من التارك فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها ، وكان البين من الحكم

---

(٣٤) (نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ طعن ١٢٣ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٤٨٢) .

(٣٥) (نقض ١٩٦٢/٦/٢٨ طعن ١٩ لسنة ٢٧ ق مج س ١٣ ص ٨٦٤) .

(٣٦) (نقض ١٩٧٦/٢/٣ طعن ٦٧٥ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٥٦٢)

المطعون فيه أنه عدل فى قضائه بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الاستئناف على أن الاقرار المقدم من المطعون عليه والمصدق عليه بمكتب توثيق شمال القاهرة يحمل توقيع الطاعن ويتضمن بيانا صريحا منه بتنازله عن اجراءات السير فى الاستئناف وانه بهذه المثابة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه ، وكان ما اورده الحكم فى هذا الخصوص صحيح فى القانون إذ لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها إلى المحكمة وإنما ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لاغموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الاقرار الصادر من الطاعن على النحو المتقدم بيانه ، لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس (٣٧) .

أهلية المقر :

● بالرغم من أن الاقرار اخبار وليس انشاء لانه لاينشأ حقا ، وإنما يثبت وجوده وبالتالى فهو لايمكن اعتباره – تحديدا – عملا من اعمال التصرف ، إلا أنه ولان الحق دون دليل هو حق لاقيمة له ومن ثم فإن قيام دليل على وجوده بالاقرار به يعادل من الناحية العملية انشاء لهذا الحق وبالتالى فإن الاقرار يعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف .

● وإذا ما اعتبرنا أن الاقرار يعد بمثابة عمل من أعمال التصرف فإنه يكفى فى الاقرار به الأهلية اللازمة لمباشرة ذلك .

● ولا يجوز اقرار الوصى أو القيم عمن يكون تحت ولايته إلا إذا حصل على إذن به من المحكمة المختصة فى الحدود التى يقررها القانون ، وقد حكم بأن اقرار الوصى لايسرى فى حق القاصر عن تصرفات سابقة على الوصاية ، وبالتالى فإنه لايصح اقرار الوصى بدين أو عين على المتوفى. ويجوز اقرار الوصى أو القيم بما يكون قد ابرمه من اعمال الإدارة التى تدخل قانونا فى ولايته (٣٨) .

● ● لما كان الاقرار قضائيا كان أو غير قضائى يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه فإنه بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد ويشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الإرادة فإذا شاب الاقرار تدليس كان قابلا للابطال وحق للمقر الرجوع فيه (٣٩) .

---

(٣٧) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٧ ص ١٦٤٩) .

(٣٨) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٥٠٦ وما بعدها) .

(٣٩) (نقض ١٩٦٩/٣/١١ طعن ٧٢ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٤٠٤) .

● ● إنه وإن كان الأصل في الاقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة إلى الإثبات وينحسم النزاع فى شأنها وان الاقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، إلا أنه يشترط فيه مايشترط فى الأعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره ، وان يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه ، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه ، ما دام لم يقصد من ادلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، ولما كان البين من صحيفة الدعوى التى اقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة أنها وان حددت فيها حصول اعتداء الطاعن عليها بالضرب وتركه منزل الزوجية يوم ١٩٧٠/٥/٢٠ الا انها اردفت ذلك بانه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقمه وكانت المطعون عليها قد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الفرقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته عن أن المحضر الذى استندت إليه المطعون ضدها صادف محله فى سنة ١٩٦٩ فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها لا تساعد على حمل التاريخ المثبت فى الصحيفة بأنه اقرار ملزما لها حددت فيه بدء الفرقة ، وبالتالى فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن هى أحالت الدعوى إلى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يفيد الاقرار الحاسم للنزاع فى خصومة (٤٠) .

● ● إنه وإن كان الأصل فى الاقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة إلى الإثبات وينحسم النزاع فى شأنها - إلا أنه يشترط فيه ما يشترط فى سائر الأعمال القانونية من وجود الإرادة بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره وأن يقصد به الزام نفسه بمقتضاه بحيث تتجه إرادته نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه مادام لم يقصد من ادلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه (٤١) .

أهلية المقر له :

● لان الاقرار عمل من جانب واحد يتم بإرادة المقر وحده ولا يلزم المقر له بشىء ، ومن ثم فلا يشترط فى صحته أية أهلية فى المقر له ، وبالتالى يجوز أن يكون المقر له ناقصا الأهلية أو غير مميز .

---

(٤٠) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ طعن ١٦ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٨ ص ٨٦٨) .

(٤١) (نقض ١٩٨٨/٥/٢٤ طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

الوكالة فى الاقرار :

● تجوز الوكالة فى الاقرار إذا كان الوكيل مفوضا فى ذلك بنص خاص فى التوكيل العام أو بتوكيل خاص ويكفى أن يذكر فى التوكيل أن الوكيل مفوض فى الاقرار ولا يشترط أن يعين فيه المقر به ، أى أنه تكفى فى الاقرار الوكالة الخاصة ولا يلزم أن تكون الوكالة محددة ، وإذا كانت الوكالة خاصة بتصرف معين ولم يذكر فيها الاقرار فيصح اقرار الوكيل بواقعة صدرت منه شخصيا يقتضى تلك الوكالة وفى حدودها ، وبناء على ذلك لايصح الاقرار الصادر من محام عن موكله ، ما لم يكن توكيله منصوصا فيه على تفويضه فى الاقرار ، أو ما لم تكن المذكرة المتضمنة الاقرار موقعة من الخصم نفسه ، وكذلك ليس لناظر الوقف أن يقر بدين على الوقف لانه لايملك غير الإدارة ، وإذا أقر ممثل الشخص المعنوى بصفته بأمر يتعلق بذلك الشخص ، فإن اقراره يلزم ذلك الشخص طالما كان صدوره منه فى حدود سلطته واختصاصه [٤٢] .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه إذ نفى صدور اقرار من البائعتين لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين بملكية مورث الطاعنين قد استند إلى أن الاقرار الصادر من وكيل البائعتين المذكورتين والمثبت بمحضر انتقال القاضى المنتدب للمعاينة لايصلح للاحتجاج به على الموكلتين لانه لم يصدر بتوكيل خاص أو ضمن توكيل عام يبيح الاقرار بالملكية فإن هذا القول لا مخالفة فيه للقانون [٤٣] .

● ● مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من القانون المدنى والمادة ٨١١ من قانون المرافعات (قديم -) أنه إذا كان الاقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى ، هو النزول عن حق ، فإنه يعد عملا من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض [٤٤] .

● ● إذ كان الحكم المطعون فيه قد استدل على وكالة المطعون عليه الثانى عن الطاعنين من اقرارهم بأنه كان وكيلا عنهم فى إدارة أموالهم والتعامل باسمهم حتى الغائهم التوكيلات المذكورة، وفى هذا ما يقوم مقام الكتابة فى إثبات الوكالة وتغنى عن تقديم صورة رسمية منها [٤٥] .

---

(٤٢) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٥٠٧ وما بعدها) .

(٤٣) (نقض ١٤/٢/١٩٥١ طعن رقم ١٧٤ لسنة ١٧ قضائية) .

(٤٤) (نقض ١٥/١١/١٩٦٦ طعن ١٨٥ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٦٩٤) .

(٤٥) (نقض ١٨/١/١٩٧٩ طعن ١٠٧٠ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٢٩٣) .

المبحث الثالث

حجية الاقرار

مادة ١٠٤ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٠٤ : الاقرار حجة قاطعة على المقر .

ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لايستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى	:	مادة ٣٩٧ مدني	القانون العراقي	:	المادة ٤٦٩
القانون السورى	:	مادة ١٠٠	القانون الكويتى	:	مادة ٥٧
القانون اللبنانى	:	المادتان ٢١١ و ٢١٢	القانون البحرينى	:	مادة ٨٨

المذكرة الايضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٠٩ من القانون المدنى التى الغيت وحلت محلها المادة ١٠٤ (إثبات) بصدور القانون الأخير وهى مطابقة لها تماما مايلى :

١- لم يعرض التقنين الفرنسى لحجية الاقرار غير القضائى ، فى حين أن التقنين الايطالى ينص فى المادة ١٣٦٠ على أن الاقرار غير القضائى يكون بمثابة دليل كامل متى صدر للخصم مباشرة ، وقد عرض المشروع الفرنسى الايطالى لحجية الاقرار القضائى أولا : وذكر فى المادة نفسها سائر آثار الاقرار وهى اللزوم وعدم القابلية للانقسام ، وقد يوحى ذلك خطأ بأن الاقرار غير القضائى ولو أنه يتحد مع الاقرار القضائى طبيعة ، لايرتب الآثار نفسها ولا يتوافر على الحجية ذاتها ، بيد ان اختلاف هذين النوعين ينشأ عن الظروف التى يصدر فيها كل منهما :

(أ) فالإقرار القضائى يصدر تحت اشراف قاض ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه إلى توفير دليل للخصم ، فهو يتوافر على ركن القصد دائما، ولذلك يعتبر «حجة قاطعة» ، أى أنه يلزم القاضى بذاته ، فيتعين عليه التقيد به ، والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعي علي اساسه .

(ب) اما الاقرار غير القضائى فيجوز أن يصدر أمام قاض لايتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الاقرار ، ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء ، وأن يحصل التمسك به فيما بعد ، ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الاقرار ، وعدم تقيد القاضى بحجيته ، فمن واجب القاضى أن يبدأ بتحديد دلالة الاقرار غير القضائى ، وأن يبحث فيما إذا كان اقرارا إراديا يتوافر فيه ركن القصد ، وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الاقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى ، بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الإثبات ، ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها إلى أن الاقرار قد صدر فعلا ، واجتمعت له شروط الصحة ، كان هذا الاقرار حجة قاطعة ولو أنه غير قضائى ، شأنه من هذه الناحية شأن الاقرار القضائى تماما .

٢- هذا وقد استقى حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٤٧ من المادة ١٣٥٦ من التقنين الفرنسى والمادة ١٣٦٠ من التقنين الايطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ٢٩٨/٢٣١ من التقنين المصرى ، والمادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالي، والمادة ٤١٤ من التقنين المراكشى والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى والمادة ١٢٢٣ من التقنين الاسبانى وقد جرى القضاء فى مصر على اقرار هذا الحكم .

وقد يعرض الاقرار فى صور مختلفة فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها ، وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة ، أو يشمل دلالة هذا الاعتراف ، ويكون غير منفك عنه فى صدوره وفى الحالة الأولى يكون الاقرار بسيطا ولا تعرض بشأنه أية صعوبة ، لان اشكال عدم التجزئة ممتنع بطبعة ، أما فى الحالة الثانية فيكون الاقرار مركبا ، ولايهم فيما يتعلق بالاقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصرا أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها ، فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف إلى أجل ، ويسمى هذا الاقرار «موصوفا» فى اصطلاح الفقه لان الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الاقرار ، موصوفا كان الاقرار أو غير موصوف، إذ لولاه لما صدر الاعتراف ، ثم أن الاقرار المركب لايتجزأ ، موصوفا كان أو غير موصوف ، بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره .

وقد نصت بعض التقنينات (المادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى والمادة ١٢٣٣ من التقنين الاسبانى والمادة ١٢٤٣ من التقنين الكندي) على استثناءات من حكم القاعدة العامة فى

عدم تجزئة الاقرار ، بيد أن امعان النظر فى هذه الاستثناءات ، يكشف عن خلوها من معنى الشذوذ عن حكم الأصل لانها لاتتعلق باقرارات مركبة ، ومسألة التجزئة لاتعرض الا عند التراكب ، فقاعدة عدم تجزئة الاقرار قاعدة عامة لايرد على اطلاقها قيد أوحد ، ويتضح ذلك من عرض الحالات التى استثنت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة :

الحالة الأولى : إذ قام الدليل على الواقعة المدعى بها استقلالا عن الاقرار ، جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار فى هذه الحالة ويراعى بالنسبة لهذا القضاء ، من ناحية ، أن الاقرار لايغنى ولا يعتبر دليلا إلا إذا اعوز الدليل الصحيح من يقع عليه عبء الإثبات، واعتزم أن ينتفع من الإقرار بوصفه هذا ، وفى هذه الحالة يكون الاقرار غير قابل ، ويتعين الاعتداد به بأسره ، لأنه الدليل الوحيد على الواقعة المدعى بها ، ويراعى من ناحية أخرى أن الاقرار لايكون إلا حجة على من صدر منه ولا يعتبر حجة لصالحة قط، لان الإنسان لايصطنع دليلا لنفسه، فلا يجوز لمن اقر أن ينتفع من اقراره ليعصمه من التجزئة، ويقيل نفسه من إثبات الواقعة الاضافية التى لحقت بالواقعة المتنازعة .

ويتفرع على ذلك :

(أ) أنه يجوز لمن يقع عليه عبء الإثبات الا يتمسك بالاقرار المركب لانتفاء الحاجة إليه إذا كانت لديه طرق أخرى لإثبات الواقعة المتنازعة ، وفى هذه الحالة لايكون الاقرار طريقا للإثبات ، ولا يرتب أى أثر من الأثار التى تتفرع عليه بوصفه هذا ، ولذلك لايكون عصيا على التجزئة ، ولما كان إثبات الواقعة المتنازعة يتم بطرق أخرى ، فلا يستطيع من أدلى بالاقرار المركب أن يصطنع دليلا لنفسه من الشق المضاف ، بل يتعين أن يقوم بإثبات هذا الشق وفقا للقواعد العامة .

(ب) ولا يلزم من يقع عليه عبء الإثبات ، ولو لم تكن لديه طرق أخرى للإثبات ، بأن يتمسك بالاقرار بوصفه هذا ، أى باعتباره طريقا للإثبات ، بل يجوز له أن يعتبر هذا الاقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبدأ ثبوت تجيز توجيه اليمين المتممة ، وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، وللقاضى كل السلطة فى تقدير الظروف التى يتمسك بها المدعى فى هذا الشأن .

وغنى عن البيان أن الخصم لايتمسك فى هذه الحالة بالاقرار كطريق من طرق الإثبات ، ولذلك لاتطبق بشأنه الأحكام العامة ، ولا يكون غير قابل للتجزئة ، بل يجوز الانتفاع من أى عنصر من عناصره بأية صفة قانونية أخرى .

الحالة الثانية : وجود اقرارات متميزة تتعلق بوقائع مختلفة : وهى الحالة التى عرضت لها الفقرة الثانية من المادة ٥٤٧ من المشروع ، وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار بشأنها وتعرض فى هذه الحالة اقرارات مركبة لا ارتباط بين فروعها بسبب تعلق كل منها بواقعة مستقلة .

ويلاحظ أن الاقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة ، فإذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشأنها اقرار فى خلال استجواب معين ، فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الاقرارات ، حتى أن كلا منها يعتبر اقرارا مستقلا ، ويلزم من ذلك اعتبارا كل اقرار من هذه الاقرارات وحدة قائمة بذاتها ، لاتقبل التجزئة بمفردها ، وان مجموع الاقرارات مجزءا ى جوهره ، ويعتبر الاقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة اقرارا كاملا لا يتأثر بسائر الاقرارات المتعلقة بوقائع أخرى .

الحالة الثالثة : إذا كان أحد عناصر الاقرار قد أقيم الدليل على خلافه وفقا للقواعد العامة : وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار فى هذه الحالة ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الاقرار يفترض اعترافا صادقا ، ويتفرع ذلك ان صدق ما يدلى به قد يكون محلا للاستيثاق والا امكن الاكتفاء بالأدلاء باقرار مركب كاذب ، فى صورة اقرار قضائى ، للالزام بقبوله ، بوصفه وحدة لا تتجزأ ، وهو أمر غير مقبول بالبداهة ، ثم أن الاقرار دليل من الأدلة ، وجميع الأدلة فيما عدا القرائن القانونية القاطعة ، يجوز نقضها بإثبات العكس ، وفقا للقواعد العامة ، فلمن يقع عليه عبء الإثبات أن يقيم الدليل على أن شقا من الاقرار غير صحيح ، أو متناقض ، أو غير قريب الاحتمال ، رغم التسليم بوحدة هذا الاقرار ، فإذا وفق إلى اقامة ذلك الدليل سقطت حجية هذا الشق وظل الشق الآخر قائما ، بوصفه اقرارا بسيطا قاطع الحجية .

أما فيما يتعلق باقامة الدليل العكسى على عدم صحة الوقائع الاضافية التى يلحقها المقر باقراره ، فيجب ان تتبع الأحكام العامة ، فيجرى الإثبات بالطرق التى كان يمكن إثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها ، وغنى عن البيان أن حقيقة التجزئة تنتفى فى هذه الحالة ، لأن الدليل أقيم على أن الاقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته .

٣- هذا وللاقرار خصيصة ثانية هى اللزوم ، وقد تناولت المادة ١٣٥٦ من التقنين الفرنسى والمادة ١٩٦٣ من التقنين الايطالى والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، بيان هذه الخصيصة ، وهى نتيجة لاعتبار الاقرار تصرفا ينعقد بارادة واحدة لاضرورة للقبول فى ترتيب حكمها .

ومؤدى هذا انه لايجوز العدول عن الاقرار إلا بسبب خطأ فى الواقع ، وفقا لما قرره القضاء ، لان الاقرار يخضع للاحكام العامة فى عيوب الرضا ، باعتباره تعبيرا عن ارادة المقر .

آراء الشراح واحكام القضاء :

للاقرار القضائى حجية كاملة بالنسبة للمقر :

● للاقرار القضائى حجية كاملة على المقر ، وبالتالى تصبح الواقعة التى أقر بها فى غير حاجة إلى الإثبات ، ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذى اقر بها وبحيث لايكون للقاضى أدنى سلطة فى تقديرها إلا إذا كان المقر به غير مشروع أو حقا لايجوز النزول عنه أو يمنع القانون الاقرار به .

● ● إذا أقر أحد الورثة بدين على المورث فإنه لايجوز بعد ذلك توجيه اليمين إليه فى خصوص قيام هذا الدين ، فإذا وجهت وحلفها ، واهدرت المحكمة اقراره أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها على خلاف ما اقر به ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون باهدار حجية الاقرار (٤٦) .

● ● الاقرار حجة قاطعة على المقر ، فتصبح الواقعة التى اقر بها الخصم فى غير حاجة إلى الإثبات ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذى أقر بها ، ويتضمن الاقرار نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات مايدعيه (٤٧) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتراف الملاك السابقين واللاحقين للأرض المقامة عليها الثلاجة بحق المطعون عليه الثانى فى ملكية نصف الثلاجة والانتفاع بهذه الأرض والمبانى فى أغراض إدارة الثلاجة واستغلالها إلى حين انتهاء عملها وبيع آلاتها وأدواتها ، وكان هذا الاعتراف انما هو اخبار بملكية سابقة - ليس هو سندها بل دليلها - فإنه يعتبر تصرفا اقراريا ويكون حجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى (٤٨) .

وللاقرار القضائى حجية قاصرة على المقر :

● لان الاقرار عمل قانونى من جانب واحد وملزم لمن صدر عنه ومن ثم فإنه يعتبر حجة قاصرة ، أى أنه لايقيد الا المقر وخلفاءه ودائنيه .

وعلى ذلك يتأثر الدائنون العاديون بالاقرار الصادر من مدينهم ، وان كان لهم أن يطعنوا فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات أو بدعوى الصورية على حسب الاحوال .

---

(٤٦) (نقض ١٩٦٢/٤/١٢ مج س ١٣ ص ٤٥٥) .

(٤٧) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ طعن ١٢٢ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٦١١) .

(٤٨) (نقض ١٩٧٢/١/٢١ طعن ٢٦٧ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٣ ص ٧٦) .

● كذلك فإن اقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين لايسرى فى حق الباقين ، واقرار أحد الورثة بدين على التركة لايسرى على باقى الورثة .

● ● حجية الاقرار وفقا للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات قاصرة على المقر فلا تتعداه إلا إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يحتج به على دائنيه وخلفه الخاص ، لما كان ذلك فإنه لا على الحكم إذا لم يحاج المطعون عليهم - ورثة المشترين للعين - بالاجرة المحددة وفق اقرارات الملاك السابقين (٤٩) .

● ● إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، أى أنه اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، الا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى نقصد إلى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها إنها لاتكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة إلى تسجيل ، ولما كان المشترى من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لانه ثبت لهذا المشترى على العقار الذى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك الاقرار لايصح أن يتعدى أثره إلى هذا المشترى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فإن ذلك الحكم لايكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الاقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه لأنه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه (٥٠) .

عدم جواز تجزئة الاقرار القضائى :

● القاعدة فى شأن الاقرار هى عدم جواز تجزئته ، فليس للمقر له أن يأخذ من الاقرار ما فيه صالحه ويترك منه مايضره ، بل عليه أما أن يأخذ به كله أو يتركه كله .

---

(٤٩) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٧٢ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ٢٠٤٦) .

(٥٠) (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن ٦٥١ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ١٨٣) .

● غير أن هناك عدة صور للاقرار ، إذ هناك الاقرار البسيط والاقرار الموصوف والاقرار المركب وكل صورة من هذه الصور تنطوى على قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار على تفصيل بالنسبة لها على النحو التالى :

الاقرار البسيط :

● الاقرار البسيط هو الاقرار الذى يقتصر على مجرد الاعتراف بما يدعيه الخصم دون ما اضافة أو انقاص أو تعديل وفى هذه الحالة نجد أنه لا مجال لتجزئة الاقرار ذلك لانه ينطوى على واقعة واحدة .

الاقرار الموصوف :

● الاقرار الموصوف هو اعتراف المقر بما يدعيه الخصم مع اضافة وصف يعدل فيه بما يغير من نتائجه القانونية ، ومثال ذلك أن يقر المدعى عليه بالمديونية ولكنه يضيف إلى ذلك أن الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل .

والاقرار الموصوف لايتجزأ على المقر ، وعلى ذلك فإنه على المقر له إما أن يأخذ الاقرار موصوفا ، وإما أن يتركه كله .

● ● إذا كان مفهوم الاقرار الصادر من المدعى عليه (صاحب البناء) انه اشترط عدم دفع أجر عن الرسوم التى يقوم بها المدعى (مهندس) إلا إذا قبلها هو وأجرى البناء على اساسها ، فإنه يكون من الاقرارات الموصوفة التى لاتقبل التجزئة متعينا الأخذ به كله أو تركه كله ، فإذا كان المدعى لايسلم بالقيد الوارد فى الاقرار فلا يقبل منه أن يستند إلى الاقرار فيما عدا هذا القيد ، بل يكون عليه أن يثبت دعواه من طريق أخر ، لأن تجزئة الاقرار والأخذ بشق منه وإلزام المدعى عليه بدفع الاجر مع اطراح القيد الوارد فيه مخالف لقواعد الإثبات [٥١] .

الاقرار المركب :

● الاقرار المركب يتكون من واقعة أصلية وواقعة أخرى مرتبطة بها ، والاقرار المركب لايقبل التجزئة كلما قام ارتباط بين الواقعتين بحيث لايتصور وجود الواقعة المرتبطة بدون الواقعة الأصلية .

● أما إذا كانت الواقعة المرتبطة لاتستلزم بالضرورة وجود الواقعة الأصلية فإن الاقرار المركب يكون عندئذ قابلا للتجزئة وذلك اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ من قانون الإثبات.

---

(٥١) (نقض ٣٠/٥/١٩٤٠ طعن رقم ١٧ لسنة ١٠ قضائية) .

● ● اقرار حائزة البضاعة المضبوطة بحيازته لها وبأنها وصلت إليه من طريق معين غير التهريب هو من الاقرارات المركبة التى يجوز تجزئتها والاخذ باقراره بحيازة هذه البضاعة ونبذ ما يدعيه فى الشطر الآخر من اقراره عن وصولها إليه عن غير طريق التهريب مادام الدليل قد اقيم على عدم صحة ما ادعاه المقر فى هذا الصدد (٥٢) .

● ● إنه وإن كان الأصل أن الاقرار المركب لاتجوز تجزئته ، إلا أن الاقرار بالدين مع التمسك بوقوع المقاصة فيه ينطوى على واقعتين لا ارتباط بينهما ولا تستلزم احداهما وجود الأخرى ومن ثم فإن للدائن فى هذه الحالة أن يجزئ الاقرار على المدين فيعتبر الاقرار قائما فيما هو فى صالحه فقط ، وبذلك يكون الدين ثابتا بالاقرار ولا يكلف الدائن عبء إثباته . أما بقية الاقرار فلا يلزم الأخذ به (٥٣) .

● ● النص فى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن «الاقرار حجة قاطعة ولا يتجزأ الاقرار على صاحبة إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لايستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى» يدل على أن الاقرار القضائى وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة وقد يضاف إلى الاقرار شق أخر يكمل الاعتراف بالواقعة أو يشل دلالة هذا الاعتراف ويكون غير منفك عنه فى صدوره وهو ما يعرف بالاقرار المركب ويعتبر الشق المضاف غير منفك عن جملة الاقرار بحيث يعتبر حجة بأسره ، لاجزء منه فحسب ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه وإلى أوراق الدعوى أن المطعون ضده قد أقر أمام المحكمة بأن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها، وهو من قبيل الاقرار المركب وذلك لتوافر الارتباط بين الواقعة الأصلية وهى رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده والواقعة المصاحبة لها وهى عدم قيامه بتنفيذها وتنازله عنها لاخر وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى ومن ثم فهو لايقبل التجزئة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الغاء قرار لجنة الطعن على أساس أن الطاعنة لم تقدم الدليل على قيام المطعون ضده بتنفيذ العملية موضوع الربط لحسابه الخاص فإن النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس (٥٤) .

---

(٥٢) (نقض ٦/١٢/١٩٥٦ طعن ٦٦ لسنة ٢٣ ق مج س ٧ ص ٩١٤) .

(٥٣) (نقض ٢/٥/١٩٦٣ طعن رقم ٩ لسنة ٢٨ قضائية)

(٥٤) (نقض ٩/٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٧٧ سنة ٤٩ قضائية)

تجزئة الاقرار غير القضائى :

● ● الاقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى وهو بهذه المثابة يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر (٥٥) .

● ● الاقرار غير القضائى - يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا (٥٦) .

● ● الاقرار غير القضائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما يصدر عن الخصم فى غير مجلس القضاء وهو يخضع لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا (٥٧) .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، وله مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما حصلته من الاقرار طالما لن تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراته ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص واقعة التأجير من الباطن مما قرره المطعون ضدهما الثانى والثالث بمحضرى الشرطة رقمى ١٤٧٠ لسنة ١٩٧٩ إدارى حلوان ، ٩٩٩ لسنة ١٩٧٩ جنح حلوان من أن أولهما استأجر من الثانى جزءا من العين المؤجرة من الباطن مقابل مبلغ ثلاثين جنيها شهريا وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا فإن النعى عليه فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى مما لايجوز أثارته أمام محكمة النقض (٥٨) .

تفسير الاقرار :

● ● لمحكمة الموضوع - سلطة تفسير اقرارات الخصوم وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله (٥٩) .

---

(٥٥) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٥٤٦ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٤٣٢) .

(٥٦) (نقض ١٩٧٥/٢/٤ طعن ٢٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٣٢٣)

(٥٧) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

(٥٨) (نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٠ قضائية) .

(٥٩) (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ طعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

● ● تفسير تقريرات الخصوم فى دعوى أخرى بما لا يخرج عن مدلول عبارتها وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، فلا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت على أقوال الطاعن الأول فى دعوى حجر والتى قرر فيها أنه يضع اليد على اطيان أبيه بطريق الايجار واعتبرتها تعبيرا يشمل الاطيان موضوع التصرف المتنازع عليه لان عبارات الطاعن جاءت عامة لم يخصص فيها اطيانا بذاتها مما يسوغ حملها على أنها تتناول عموم اطيانه التى لا خلاف فى أن جميعها كان مبيعا فى هذا الوقت للطاعنين وغيرهما من الورثة (٦٠) .

● ● الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر المنازعة بين الطرفين انما تدور فقط حول مقدار الثلث الذى يجوز الايصاء به فى حين أنها تدور أساسا حول تكييف الاقرار الصادر من المورثة وهل هو وصية كما ذهب المطعون ضدهم - عدا الأخير - فى دعواهم أم أنه هبة كما تمسك الطاعنون ، كما أنه وقف فى تفسيره الاقرار عند ظاهر عبارة (أوصت ووهبت) ليعتد باللفظ الأول منهما دون الثانى بمقولة أن الهبة لا تتم إلا إذا افرغت فى ورقة رسمية حالة أن الرسمية لاتكون لازمة فى الهبات المشروطة بمقابل ، كما لم يعرض الحكم مع هذا لباقى عبارات الاقرار وما تضمنه من شروط على الجهة المتصرف إليها ليتناولها جملة على ضوء الظروف والملابسات المحيطة وليستظهر منها ما انصرفت إليه نية المتصرفة حتى يتسنى الوقوف على حقيقة المقصود بالتصرف وما إذا كان منجزا أو مضافا لما بعد الموت ، وما إذا كان تبرعا محصنا مما يجب فيه الرسمية أم تبرعا بمقابل ، وأثر كل هذا فى تكييفه لما ورد بالاقرار ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٦١) .

---

(٦٠) (نقض ١٩٧٣/٢/١٧ طعن ٨ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٢٦٥) .

(٦١) (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

المبحث الرابع

استجواب الخصوم

١- ماهية الاستجواب ونطاقه

٢- اجراءات الاستجواب

أولاً : ماهية الاستجواب ونطاقه

المواد ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ (إثبات)

نصوص القانون

مادة ١٠٥ : للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر .

مادة ١٠٦ : للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار .

مادة ١٠٧ : إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزا فى الأمور المأذون فيها .

ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانونا .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه .

مادة ١٠٨ : إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى : المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥

القانون اللبنانى : المواد ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٢٠

القانون العراقى : المواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ (إثبات) والمادة ١٠٣ (مرافعات)

القانون الكويتى : المادتان ٥٧ و ٥٨

القانون البحرينى : مادة ٨٩

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الاستجواب

● الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى ، لاظهار دليل ، ويلجأ الخصم أو المحكمة بواسطته إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة بغرض الحصول على اقرار منه بشأن هذه الوقائع.

● ● استجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة في الخصومة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم ، ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ، فإنه لاتثريب على تلك المحكمة ان هي أعرضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بغية التحقق من أمر وفاتهم ، وإذ كانت الطاعنتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد للقول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انعقاد الخصومة فلا على الحكم المطعون فيه من أن التفت عن هذا الدفاع العارى من الدليل (٦٢) .

نطاق الاستجواب - لايكون الا لمن كان خصما فى الدعوى :

● الاستجواب لايكون إلا بالنسبة لمن كان خصما فى الدعوى ، سواء فى ذلك أكان خصما أصيلا أم مدخلا أو متدخلا ، أما من لايكون خصما في الدعوى فإنه لايجوز للمحكمة أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالاحالة إلى التحقيق .

● ● لايجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لايجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه فى الاجابة على الاستجواب شخصا آخر ، وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الاجابة بغير مبرر قانونى أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، أما من لم يكن خصما فى الدعوى فإنه لايجوز للمحكمة أن تسمع اقواله الا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات (٦٣) .

والاستجواب جائز أمام جميع درجات التقاضى التى تنظر موضوع الدعوى ، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى .

● الاستجواب جائز أمام جميع المحاكم التى تنظر موضوع الدعوى - على اختلاف درجاتها وفى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بشرط أن يتم ذلك قبل قفل باب المرافعة .

---

(٦٢) (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ طعن ٨٨٠ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٣ ص ٣٧) .

(٦٣) (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ طعن ١٦٦ لسنة ٣١ ق مج س ١٦ ص ١١٨٤) .

شرط طلب الاستجواب أن تكون الواقعة المراد الاستجواب بشأنها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزة القبول :

● يجب أن تكون الواقعة المراد الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزة القبول - ذلك أنه لايخفى أن الغرض من الاستجواب هو الوصول إلى إثبات الحق المدعى به ، فالواقعة غير المتعلقة بالدعوى أو غير المنتجة فيها والواقعة التى لايجوز قبولها لا فائدة من الاستجواب عنها .

ومن المسائل التى لايجوز قبول الاستجواب فيها القرائن القانونية القاطعة لأنه لايجوز إثبات عكسها كقرينة قوة الشىء المحكوم فيه ، فلا يجوز استجواب من حكم له نهائيا للحصول على اقراره بما يخالف الحكم ، وقرينة مضى المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فلا يجوز استجواب من وضع يده على عقار خمس عشرة سنة بصفته مالكا للوصول إلى اقراره بأنه لم يشتر هذا العقار أو لم يرثه أو لم يتملكه بسبب آخر ، وكذلك لايجوز قبول الاستجواب فيما يخالف النظام العام كالربا الفاحش فلا يصح استجواب المدين للحصول على اقراره بأنه اقترض بأكثر من أقصى الفائدة القانونية وكدين القمار أو المراهنة ، لان القاضى لايحكم بالربا الفاحش أو دين القمار أو المراهنة على فرض ثبوته ، ولا يجوز أيضا استجواب من قذف فى حقه عن الوقائع التى نسبت إليه للحصول على اقراره بصحتها لانه لايجوز للقاذف إثباتها - إلا إذا كان المقذوف فى حقه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وحصل القذف بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وذلك طبقا للمادة ٣٠٢ من قانون العقوبات [٦٤] .

● ولا يجوز الاستجواب عن الأمور التى لايصح فيها التنازل أو الصلح كالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية التى يمنع القانون اقامة الدليل عليها .

حق المحكمة فى الاستجواب - وهو حق غير مقيد :

●● إن من حق المحكمة فى سبيل استجلاء الحقيقة أن تناقش الخصوم ، ولها أن تكون رأيها فيما قضت به من بطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير من الدلائل التى اسفر عنها التحقيق ومن القرائن التى عرضت عليها أو مما استخلصته من استجواب الخصوم أنفسهم ، ويحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب مسوغة تكفى لحمله [٦٥] .

●● إن حق القاضى المحقق فى سؤال الخصوم ومناقشتهم غير مقيد بقيد ما [٦٦] .

---

(٦٤) (رسالة الإثبات للمستشار أحمد نشأت الجزء الثانى ص ٦٥ وما بعدها) .

(٦٥) (نقض ١٩٥٣/١/٨ طعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٠ قضائية) .

(٦٦) (نقض ١٩٥٠/١/٥ طعن رقم ٧٤ لسنة ١٨ قضائية)

المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة لطلب الخصوم بالاستجواب :

● ● إنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن المحكمة ليست ملزمة باجابة هذا الطلب بل الأمر متروك لسلطتها المطلقة فى التقدير ، فإذا رفض الحكم اجابة هذا الطلب لعدم تعلق الوقائع المطلوب الاستجواب عنها بالدعوى كان تسبيبه كافيا ولا تجوز اثارة الجدل فى شأنه [٦٧] .

● ● إن المادة ١٦٨ من قانون المرافعات (قديم) غير ملزمة للمحكمة باجابة طلب استجواب الخصم إذا كانت لاتجد حاجة إليه لتوافر العناصر الكافية فى الدعوى لتكوين رأيها ، وإذن فمتى كانت المحكمة اقامت قضاءها على الأسباب السائغة التى أوردتها فإنها تكون قد قضت ضمنا برفض الطاعن استجواب المطعون عليه لتوافر العناصر الكافية لتكوين رأيها ولا مخالفة فى هذا للقانون [٦٨] .

● ● إنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة هذا الطلب لانه من الرخص المخولة لها فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الاجراء [٦٩] .

● ● وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابته إلى طلبه لانه من الرخص المخولة لها ، فلا عليها أن هى التفتت عنه متى وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لأتخاذ هذا الاجراء وفق المادة ١٠٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ [٧٠] .

أهلية الخصم المراد استجوابه والانابة عنه :

● لما كان الهدف من الاستجواب هو الحصول على اقرار من الخصم بشأن الحق المتنازع عليه ، وكان الاقرار بمثابة عمل من اعمال التصرف ومن ثم يتطلب القانون أن يكون المراد استجوابه كامل الأهلية .

● أما إذا كان المراد استجوابه عديم الأهلية أو ناقصها فيجوز استجواب من ينوب عنه كالولى والوصى والقيم .

وإذا كان المراد استجوابه شخصا معنويا فيوجه الاستجواب إلى من يمثله قانونا طالما كان محل الاستجواب متعلقا بعمل الممثل القانونى وفى حدود ونطاق سلطته .

---

(٦٧) (نقض ١٩٤٥/٥/٣ طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤ قضائية) .

(٦٨) (نقض ١٩٥٢/١٢/١١ طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠ قضائية)

(٦٩) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ٧٠٨) .

(٧٠) (نقض ١٩٧٨/٣/١ طعن ٢٧ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ٦٥١) .

ثانيا : اجراءات الاستجواب

المواد ١٠٩ و ١١٠ و ١١١ و ١١٢ و ١١٣ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٠٩ : يوجه الرئيس الاسئلة التى يراها إلى الخصم ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الأخر توجيهه منها وتكون الاجابة فى الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة.

مادة ١١٠ : تكون الاجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لايتوقف الاستجواب على حضوره .

مادة ١١١ : تدون الاسئلة والاجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة ، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب ، وإذا امتنع المستجوب عن الاجابة أو عن التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه .

مادة ١١٢ : إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ما ذكر .

مادة ١١٣ : إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى : المواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩

القانون اللبنانى : المواد ٢٢٤ و ٢٢٧ و ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٠

القانون الكويتى : مادة ٦٠

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لاوجه لاحاطة الخصم المطلوب استجوابه - علما مسبقا بما يدور الاستجواب حوله :

● لا يستلزم القانون احاطة الخصم علما بما سيوجه إليه من أسئلة ، غير أنه إذا كان الاستجواب بناء على طلب الخصم فيجب أن يعرض على المحكمة الوقائع التى سيستجوب خصمه فيها، حتى تتأكد المحكمة أنها وقائع شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه ، وانها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، وللمحكمة فى هذا حرية التقدير ، فلها أن ترفض طلب الاستجواب ، ولو كانت الوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذه وكان رفضها على أسباب مبررة له (٧١) .

جواز عدول المحكمة عن حكم الاستجواب :

● للمحكمة أن تعدل عن تنفيذ حكم الاستجواب الذى أصدرته متى رأت فى أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يغنيها عن تنفيذ حكم الاستجواب .

● ● متى كانت محكمة الاستئناف قد حصرت مقطع النزاع فى الدعوى فى أمر واحد ورأت أن الفصل فيه يقضى على النزاع ويغنى المحكمة عن أتخاذ أى اجراء فإن فى هذا ما يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم الاستجواب إذ هو يدل على انها رأت أنه لاجدوى من اتخاذ هذا الاجراء وأن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه (٧٢) .

● ● من المقرر أن حكم الاستجواب لايحوز قوة الأمر المقضى ولمحكمة الموضوع العدول عنه دون بيان أسباب العدول (٧٣) .

تعليق :

● هذا الحكم - فى نظرنا - يتعارض مع ماتتطلبه المادة التاسعة من قانون الإثبات والتى تستلزم بيان أسباب العدول بمحضر الجلسة .

كيفية اجراء الاستجواب :

● يكون الاستجواب عن طريق أسئلة يوجهها رئيس المحكمة إلى الخصم المراد استجوابه كما يوجه إليه أيضا الأسئلة التى يطلب الخصم الآخر توجيهها ، وتكون الاجابة فى نفس الجلسة إلا إذا

---

(٧١) (قواعد الإثبات للدكتور انور سلطان ص ١٨٩)

(٧٢) (نقض ٢٨/٥/١٩٦٤ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٩ قضائية) .

(٧٣) (نقض ١٢/٦/١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة (م ١٠٩ إثبات) ، وإلى هذا اشارت المادة ٢٢٩ أصول محاكمات بقولها : «يوجه رئيس المحكمة أو القاضى المنتدب الأسئلة المتعلقة بموضوع الاستجواب ، كما يطرح الأسئلة التى يراها مجدية والتى يطلب منه أحد الخصوم توجيهها إلى الخصم الآخر» .

ويجرى استجواب الخصم بحضور خصمه ، ما لم تقتض الظروف استجواب كل منهما بغياب الآخر وتحصل مقابلة بينهما بعد ذلك بناء على طلب أحدهما أو إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك ، وإذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور فهذا لا يمنع من استجواب الخصم الآخر .

ويحرر محضر بالأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة يوقع عليه رئيس المحكمة أو القاضى المنتدب لاجراء الاستجواب أو القاضى المنفرد والخصوم المستجوبون ، وإذا أمتنع المستجوب عن الاجابة أو عن التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه (٧٤) .

حالة تخلف الخصم المراد استجوابه عن الحضور بعذر :

● إذا تخلف الخصم عن الحضور ، وكان تخلفه بعذر ، فإنه يجوز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه ، كما إذا كان يشكو من عجز جسمانى يمنعه من الحركة .

وإذا كان الخصم المقرر استجوابه مقيما خارج دائرة المحكمة جاز لها - إذا كان لايستطيع الحضور - استنابة محكمة أخرى بحضور خصمه ، ويجوز أيضا استنابة محكمة دولة أجنبية للقيام باستجوابه (٧٥) .

حالة تخلف الخصم المراد استجوابه عن الحضور بغير عذر :

● إذا تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بغير عذر مقبول ، أو حضر ولكنه امتنع عن الاجابة على ما يوجه إليه من أسئلة بغير مبرر قانونى ، جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يتعين إثباته بالكتابة .

● ● إذا كان مارتبه القانون فى المادة ١٧٣ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١١٣ إثبات) جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود القرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى أرادت استجواب المطعون ضده فيها فإنه لايكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب اجراءاتها بأى بطلان (٧٦) .

---

(٧٤) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ١٩٠) .

(٧٥) (المرجع السابق ص ١٩١) .

(٧٦) (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ طعن ١ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٧٠) .

حالة امتناع المراد استجوابه عن الاجابة :

● فى حالة امتناع المراد استجوابه عن الاجابة وكان امتناعه راجعا إلى دفعه بعدم جواز الاستجواب ففى هذه الحالة تقضى المحكمة فى هذه المنازعة فإن اقرتها تعين العدول عن حكم الاستجواب وان رفضتها تعين على الخصم المراد استجوابه الامتثال لحكم الاستجواب والا تحمل نتائج امتناعه .

● ● مفاد المادة ١٠٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق فى الدعوى ، دون أن ينم ذلك عن أهدار أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ، ومؤدى المادة ١١٣ من ذات القانون انه إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى دون حاجة إلى أن يطلب الخصوم العدول عن حكم الاستجواب ، وان تقبل الإثبات بشهادة الشهود بالقرائن فى الأحوال الجائزة [٧٧] .

● ● إذا تخلف الخصم عن حضور الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة يجوز للمحكمة أن تقبل الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك [٧٨] .

---

(٧٧) (نقض ١٤/٢/١٩٧٩ طعن ١١١١ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٥٢٧) .

(٧٨) (نقض ١٠/٦/١٩٨٢ طعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

صيغ
الباب الأول من القسم الرابع
(استجواب الخصوم)

الصيغة رقم (٥٢)
صيغة حكم تمهيدى باستجواب الخصوم

(بعد الديباجة)

(تذكر وقائع النزاع ودفاع كل من الطرفين ودفوعه مع ابراز نقط الخلاف موضوع الاستجواب).

وحيث إنه متي كان ذلك فإنه ولاستجلاء وجه الحق تري المحكمة وقبل الفصل في الموضوع استجواب المدعي (أو المدعي عليه) أو طرفي التداعي فيما أثير بالنسبة ....

وحيث إنه عن المصروفات فإنه ولما كان هذا الحكم غير منهى للخصومة ومن ثم واعمالا لمفهوم نص الماد ١٨٤ مرافعات تبقي المحكمة الفصل فيها لحين صدور حكم منهى للخصومة .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع باستجواب المدعي (أو المدعي عليه) (أو طرفي التداعى) فيما تدون بأسباب هذا الحكم وحددت جلسة / / ١٩ للاستجواب وأبقت الفصل في المصاريف وعلي قلم الكتاب إعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر من الخصوم النطق به .

امين السر — القاضـــى

امضاء — امضاء

الباب الثانى

اليمين الحاسمة

المبحث الأول : ماهيتها وطبيعتها

المبحث الثانى : توجيه اليمين الحاسمة

المبحث الثالث : الآثار التى تترتب على توجيهها

المبحث الرابع : القواعد الاجرائية لليمين الحاسمة

المبحث الأول

ماهية اليمين الحاسمة وطبيعتها

مادة ١١٤ (إثبات)

نصوص القانون

مادة ١١٤ : يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها .

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لايجوز الرد إذا أنصبت اليمين على واقعة لايشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

النصوص العربية المقابلة

القانون السورى	:	المواد من ١١٢ حتى ١٣٣
القانون اللبنانى	:	المواد من ٢٣٦ حتى ٢٤٩
القانون العراقى	:	المواد من ١٠٨ حتى ١١٩ (إثبات)
القانون التونسى	:	المواد من ٤٩٢ حتى ٥١٢
القانون الليبى	:	المواد من ٣٣٩ حتى ٤٠٦ مدنى
القانون الأردني	:	المواد من ٥٢ حتى ٦١
القانون الكويتي	:	المواد من ٦١ حتى ٧٠

المذكرة الإيضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤١٠ من القانون المدنى التى الغيت بقانون الإثبات وجاءت المادة ١١٤ منه مطابقة لفظا ومعنى لها ما يلى :

١- ليس لاحكام هذه المادة نظير الا فى المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣١١) ، ويراعى انها تجعل توجيه اليمين الحاسمة موقوفا على اذن من القاضى ، فهذه اليمين ليست كما

يصورها الفقه موكولة لهوى الخصوم ، تأثرا فى ذلك بالتزام ظاهر النصوص ، وهى ليست من شأن الخصوم وحدهم ، كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية ، وقد قصد المشروع إلى اتقاء ما ينجم من الأخطار عن الخطأ فى تصوير اليمين ، باعتبارها طريقا من طرق الإثبات ، فهى ليست صلحا ، بل هى ترجع فى أصلها إلى الذمة ومقتضيات الاخلاق والعدالة .

وقد استند القضاء المصرى خطأ إلى توافر معنى الصلح فيها ، فقرر أن دواعى الحرج لايجوز أن تحول دون أدائها ، ولو اتصلت بالعقائد الدينية ، بيد أن احكاما كثيرة أخرى اثبتت للقاضى حق رفض طلب توجيه يمين كيدية وتركت له مطلق السلطة فى تقدير الظروف التى تملى عليه بذلك .

ويكاد ينعقد اجماع القضاء فى فرنسا وبلجيكا على أن للقاضى أن يقدر :

(أ) ملائمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد .

(ب) وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا كانت الوقائع التى توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال ، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات .

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب اخلاقى أو دينى ، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال ، ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات ، لاسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق ، ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية ، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر .

وقد نصت المادة ٢٢٥/٢٩٠ من التقنين المدنى على أن «التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت» ، ولما كانت اليمين ، ولا سيما وأن تقنين المرافعات المصرى (المادة ١٦٦ / ١٨٧) قد جاء بالحكم نفسه ، بعد أن قرر عدم جواز «التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط» ولذلك اقتفى المشروع أثر المشروع الفرنسى الايطالى وأثبت للقاضى حق الترخيص ، كتدبير وقائى ، ولو أنه حرمه من كل سلطة فى الرقابة متى حلفت اليمين الحاسمة ، حتى تكون حجة قاطعة فى الإثبات ، فللقاضى أن يقدر ما إذا كان ثمة محل للترخيص بتوجيه اليمين ، وفقا للأحوال من ناحية ، ووفقا لصفات الأشخاص من ناحية أخرى .

وهذا الترخيص مستقل عن التثبت من توافر شروط قبول توجيه اليمين ، وغنى عن البيان أن قطع المشروع بالرأى ، على هذا الوجه ، يضع حد لخلاف طال عهد القضاء به .

٢- وقد استقى المشروع نص الفقرة الثانية من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة

١٣٦٢) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٩) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣١٥) ويراعى أن هذا النص ليس إلا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية ، فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها ، والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على أدعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف . فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت إليه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ، ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول فى هذه الحالة ، لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه .

٣- أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة ، فالرأى فى الفقه على أن اليمين تعاقد ، أو صلح بعبارة أخص ، وقد جرى القضاء المصرى على هذا الرأى ، بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد استهدف لنقد فريق من الفقهاء ، وقد ذكر هذا الفريق أن الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسى قد جاء بها ما يؤخذ منه أن اليمين ليست سوى احتكام إلى الذمة ، ويراعى أولا أن كل تعاقد يفترض ايجابا وقبولا، والملحوظ فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الالزام ، فإن انتفى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقد ، بيد أن من توجه اليمين إليه لايستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها ، وأن يطلب اقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة : فإما أن يؤدى اليمين ، وأما أن ينكل عنها ، وأما أن يردها ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدا، وهى ليست كذلك من الصلح فى شىء لان الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه ، أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن إبتداء بخسارة دعواه ، وهو بالالتجاء إلى اليمين لايتنازل عن شىء ما ، لان توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيد واقعة أمام القاضي، فى ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية ، وهى بهذا الوصف ليست الا علاجا يحد من مساوىء نظام تقييد الدليل ، باعتبار هذا النظام ضرورة لامعدى عنها لتأمين استقرار المعاملات ، وإن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة ، فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو اسراف فى الثقة قد يكون صحيحا ، رغم انتفاء هذا الدليل ، ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون ، لترتب عليها اخفاقه ،

لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالاحتكام إلى ذمة خصمه .

ولذلك لاينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية ، فى أحكام القانون المدنى ، لان اليمين نظام تقتضيه العدالة ، ولم يجد القانون بدا من اقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الدينى .

وتصوير اليمين ، على هذا الوجه ، ينهض أساسا مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون ، والاقتصار على حدود العدالة ، والواقع أن حق الخصم فى الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الأخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، وإلا أصبح هذا الحق مجردا من الأثر والجدوى ، فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلى عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلى العدالة ، بيد أن حق الاحتكام إلى الذمة قد أثبته القانون للخصم الأخر أيضا ، واحتفظ له به ، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها إليه .

ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء ، لان لكل منهما أن يحتكم إلى ذمة الأخر على وجه التبادل .

ثم أن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بارادة واحدة ، هى أساس النتيجة التى تسفر عنها اليمين ، وأن اليمين تكون حجة قاطعة لان من يوجهها يلتزم بارادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه ، يجافى المنطق كذلك ، والواقع أن القانون هو الذى يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلى ذمة خصمه ، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره ، وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه ، بحسب ما إذا كانت اليمين التى توجه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية اليمين الحاسمة :

● اليمين - كطريق من طرق الإثبات - هى استشهاد الخصم بالله على صدق القول ، وهى نوعان : قضائية وغير قضائية ، فاليمين غير القضائية هى التى تؤدى خارج مجلس القضاء ولم يذكر القانون احكامها ، لانها لاتتميز عن أى اتفاق ، فإن اتفق الطرفان خارج مجلس القضاء على حسم النزاع باليمين فإن هذا الاتفاق يعتبر صحيحا ، ولايجوز إثباته بشهادة الشهود إذا زادت قيمة النزاع عن ألف قرش وإنما يجوز إثبات واقعة أداء اليمين وهى وقاعة مادية بالشهادة ولا يجوز لمن كلف باليمين غير القضائية أن يردها على خصمه كما هو الحال فى اليمين القضائية ، ما لم يتفق على جواز ذلك .

أما اليمين القضائية فهى التى يؤديها الخصم فى مجلس القضاء .

المبحث الثانى

توجيه اليمين الحاسمة

المادتان ١١٥ و ١٢٣ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١١٥ : لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام .

ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له أنصبت على مجرد علمه بها .

ويجوز للموصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

مادة ١٢٣ : للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم حيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .

المذكرة الايضاحية :

(أ) ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤١١ منه المطابقة تماما للفقرات الأولى والثانية والرابعة من المادة ١١٥ (إثبات) التى أوردها قانون الإثبات والذى ألغى. نصوص وأحكام الإثبات من كل من القانون المدنى وقانون المرافعات ... ورد بالاعمال التحضيرية سالفة الذكر ما يأتى :

١- يقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٩٨) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٠) على النص على تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه ، ويضيف التقنين الايطالى (المادة ١٣٦٥) والمشروع الفرنسى الايطالى إلى ذلك نصا يتعلق «بالعلم بأية واقعة أخرى» .

وقد جمع المشروع فى هذه المادة بين المعنين ، وضمنها الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لتبول اليمين الحاسمة .

الشرط الأول : الواقعة : يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية ، لا على مسألة من مسائل القانون ، فحكمها من هذا الوجه حكم الاقرار ، ذلك أن استخلاص الأثار القانونية التى ترتب على الواقع من شأن القاضى ، ولكن اليمين ، وهى بطبيعتها حاسمة ، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع ، فيشترط لقبولها ، والحال هذه ، أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب ، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائيا فى النزاع ، وإلا كانت غير حاسمة .

الشرط الثانى : تعلق الواقعة بالشخص : يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين إليه ، لان خصمه يحتكم إلى ذمته ، وبديهى أن من توجه إليه الدعوة للاحتكام ، لايستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ، ما لم تكن متعلقة بشخصه .

يتفرع على ذلك : (أ) أن اليمين التى يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبة على أدعاء الخصم الأخر . (ب) وان اليمين ، لايؤديها وكيل ، أى أنها لاتوجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل .

٢- على أن المشروع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم ، فاجاز توجيه اليمين «أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة» ، والواقع أن هذه العبارة تنطوى على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه ، لان اليمين وفقا لهذه القاعدة لايجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث ، وقد اريد من العبارة المتقدمة إلى اقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة ، وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث ، وقد نص التقنين المصرى على هذه اليمين ، بصدد التقادم بالمدة القصيرة ، وجرى القضاء المصرى على توجيهها .

٣- وقد اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) على النص على القاعدة العامة بشأن توجيه اليمين فى أى دعوى من الدعاوى ، وشفع ذلك بالنص على أمكان توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت (المادة ١٢٦٠) ويورد التقنين الايطالى (المادة ١٣٦٤ فقرة ٢) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦٧ و ١٩٦٩) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٣) نصوصا أخرى تتضمن استثناءات من حكم تلك القاعدة ، وقد جاء التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٠) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٦٦) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٤) بنص خاص بشأن جواز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما ، بيد أن هذا النص يتعلق

بنطاق تطبيق اليمين الحاسمة ، وقد جمع التقنين الهولندى (المادة ١٩٦٧) بين الحكمين فى نص واحد .

٤- أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين ، فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى ، شأنها فى ذلك شأن الاقرار ، لأن اليمين والاقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد نقص الدليل عند انتفائه ، ويتفرع على ذلك انه يجوز توجيه اليمين (أ) فى أية حالة كانت عليها الدعوى (ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، ولو قصد بها نقض الثابت ، بالكتابة أو ادعاء الاضافية إليه ، (جـ) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع ، ويجرى القضاء فى مصر على التوفيق بين هذه الأحكام .

٥- على أن هذه القاعدة لاتجرى على اطلاقها ، كما توحى بذلك عبارة المادة ١٣٥٨ من التقنين الفرنسى ، ولذلك عنى المشروع ببيان الاستثناءات فى الفقرة الثانية من هذه المادة) ، فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية ، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ، ولاتقبل قط فى المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية ، وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجز توجيه اليمين : (أ) لاقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص ، لان الكتابة لاتكون فى هذه الحالة دليلا فحسب بل تكون شرطا من شروط الصحة . (ب) للمنازعة فى البيانات التى يحلق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، لأن الدليل العكسى لايقام الا من طريق الطعن بالتزوير . (جـ) لنقض دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام .

(ب)- ١- أما الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ (إثبات) فهى مستحدثة وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون الإثبات بشأنها أن «المشرع اضافها لتجيز توجيه اليمين الحاسمة من الوصى أو القيم أو وكيل الغائب فيما يجوز لهم التصرف فيه وذلك حسما للخلاف القائم فى هذا الشأن» .

٢- وورد بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس (الشعب) عن هذه الفقرة المستحدثة أن «توجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلى ذمة الخصم ، ومن المفروض أن يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب توجيه اليمين فيما يجوز له الصلح والابراء والاقرار فيه ، وهذا هو المراد من عبارة فيما يجوز له التصرف فيه ، فما لا يجوز لهم الابراء فيه ولا الاقرار ولا الصلح ، لايجوز لهم توجيه اليمين فيه» .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شرط اساسى وأولى لتوجيه اليمين الحاسمة :

● يشترط فيما توجه فيه اليمين الحاسمة ما يشترط فى سائر الوقائع التى يرد عليها الإثبات ، وبخاصة أن تكون واقعة متنازعا فيها ومتعلقة بالدعوى ، ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التى أقر بها ، ولا عن واقعة مؤثمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات كخيانة أمانة أو اقتضاء خلو رجل ، ولا عن واقعة فصل فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فإذا ما حكم نهائيا برفض دعوى صحة التعاقد تأسيسا على تخلف المشترى عن وفاء الثمن ، فلا يقبل منه توجيه اليمين الحاسمة لإثبات انقضاء التزامه بأداء الثمن (٧٩) .

توجيه اليمين الحاسمة هو ايجاب قد يصادفه أو لايصادفه قبول:

● توجيه اليمين الحاسمة هو عبارة عن ايجاب بالتنازل عن الإدعاء إذا قبل الخصم هذا الايجاب بأداء اليمين ولذلك فإن التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت .

وتوجيه اليمين ينزع من القاضى سلطة التقدير :

● توجيه اليمين الحاسمة يضع القاضى فى موقف المشاهد فليس له بعد أداء اليمين أن يحكم باقتناعه وإنما عليه أن يحكم لمن أدى اليمين ولو اقتنع بكذب الحالف ، أو أن يحكم على من نكل عنها ولو اعتقد أن نكوله لم يكن إلا كراهية فى أداء القسم .

ممن توجه اليمين الحاسمة :

● اجاز القانون لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، ومن ثم فكل خصم يقع على عاتقه إثبات واقعة معينة يستطيع أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة بشأنها إذا لم يكن لديه دليل كاف على ما يدعيه .

● يتعين أن يكون للخصم الذى يوجه اليمين الحاسمة صفة فى الدعوى وأن تبقى له هذه الصفة إلى اللحظة التى يوجه فيها اليمين الحاسمة ، ذلك أنه إذا زالت صفته أثناء نظر الدعوى ، امتنع عليه توجيه اليمين الحاسمة .

---

(٧٩) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٦٠٢) .

● ● متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يرتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالى انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن (المدين) بعد أن زالت صفته فى تمثيلها واصبح لايملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له المطالبة بإثبات الوفاء المدعى به من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق إذ رفض توجيه اليمين (٨٠) .

توجيه اليمين الحاسمة يتم عن طريق المحكمة :

● مع أن اليمين ملك الخصم ولا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها ، فإن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلى خصمه ، بل يجب أن يفعل ذلك من طريق المحكمة أى أن يتقدم إليها بطلب توجيه اليمين إلى خصمه ابتغاء الوصول إلى ثبوت حقه الذى يعوزه الدليل عليه ، فتقوم هى بعد التحقق من توافر شروط اليمين بتوجيهها إلى الخصم إلا إذا رأت أن موجه اليمين بتعسف فى توجيهها ، وما لم يتم ذلك ، فلا عبرة بحلف الخصم ولا يلتفت إلى اليمين التى حلفها دون تكليف من المحكمة (٨١) .

● ● النص فى المادتين ١/١١٤ و ١٢٤ من قانون الإثبات يدل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له ان طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، وانه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى اقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته ، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها. ولم يتنازع اعتبر ناكلا ، وان تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك (٨٢) .

● ● النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وللقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ، مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة ملك

---

(٨٠) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ طعن ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٨٥١) .

(٨١) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٦٠٥) .

(٨٢) (نقض ١٩٧٦/٤/٦ طعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٨٧١) .

الخصم فيكون على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى هذا الطلب ، وللمحكمة الموضوع السلطة فى استخلاص كيدية اليمين على أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه [٨٣] .

الأهلية اللازمة لتوجيه اليمين الحاسمة :

● لما كان يترتب على حلف اليمين أن يخسر من وجهها دعواه ، فإنه يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليمين بشأنه ، وعلى ذلك لايستطيع القاصر أن يوجه اليمين إلا بشأن الاعمال القانونية التى تجوز له مباشرتها ، والمأذون له بالإدارة لايملك توجيه اليمين الحاسمة الا بالنسبة للاعمال التى تدخل فى نطاق الأذن .

● أما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصى والقيم ووكيل الغائب ، فلا يستطيع أى منهم أن يوجه اليمين الحاسمة فى عمل من اعمال التصرف التى لايستطيع مباشرتها إلا بإذن من المحكمة أما اعمال التصرف التى يستطيع مباشرتها دون إذن من المحكمة وهى التى تدخل فى أعمال الإدارة ، فإن له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٣/١١٥ من قانون الإثبات بقولها «ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه » .

كذلك لايستطيع الوكيل أن يوجه اليمين بشأن الحق لموكله بمقتضى وكالة عامة ، بل لابد لذلك من وكالة خاصة تعطيه سلطة توجيه اليمين [٨٤] .

● ● لاتوجه اليمين الحاسمة الا إلى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذى توجه إليه فيه اليمين ، وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول ، ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالاقرار لايملكه إلا من ملك التصرف فى الحق [٨٥] .

إلى من توجه اليمين الحاسمة :

● يجب أن يكون توجيه اليمين إلى خصم حقيقى أصيل فى الدعوى ، فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه ، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلى الدائن

---

(٨٣) (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ١٠١٧) .

(٨٤) (دروس فى قانون الإثبات للدكتور عبدالودود يحيي ص ١٧٠ وما بعدها) .

(٨٥) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ طعن ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ص ١٨٥١) .

رافع الدعوى غير المباشرة لان هذا ليس خصما أصليا له وانما هو نائب فقط عن مدينه الدائن للمدعى عليه وليست الواقعة المطلوب الحلف عليها خاصة به ، بل بشخص المدين ، فيتعين توجيه اليمين إلى هذا الأخير بعد ادخاله فى الدعوى وفقا للمادة ٢/٢٣٥ مدنى (٨٦) .

● ولا يكفى أن يكون من توجه إليه اليمين خصما أصليا فى الدعوى بل يجب أن يكون خصما لموجه اليمين ، فإذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يوجه اليمين إلى المدين على أنه لم يحصل منه وفاء جزئى للدين الذى يطالبه به الدائن إلا إذا أدعى التواطؤ بين المدين والدائن .

على أنه إذا انتقل الحق إلى الغير كان الحلف متعلقا بأمر منسوب إلى صاحب الحق الأصلى قبل انتقاله ، جاز أن توجه اليمين إلى هذا الأخير بعد ادخاله فى الدعوى ، وتطبيقا لذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى المستفيد الأصلى من سند أذنى تم تحويله بعد تاريخ استحقاقه على أنه قد أدى حقيقة ومباشرة إلى موقع السند المبلغ الوارد به أو الذى دفع المدين المذكور بصوريته ، وكذلك إلى بائع العقار المشفوع فيه لإثبات أن الشفيع لايعمل فى الأخذ بالشفعة لحساب نفسه بل لحساب ذلك البائع (٨٧) .

موضوع اليمين الحاسمة :

● موضوع اليمين الحاسمة هو واقعة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر ، ويجب فى الواقعة موضوع اليمين أن تكون منتجة فى الدعوى حتى تكون اليمين فى شأنها مؤدية إلى حسم النزاع كله أو بعضه ، فإذا لم تكن منتجة فى الدعوى كانت غير مقبولة .

● كذلك يشترط فى الواقعة موضوع اليمين الا يحرم القانون توجيه اليمين فى شأنها فلا يجوز توجيه اليمين بالنسبة لدين قمار طالما كان هذا الأمر مخالفا للنظام العام ، ولا بالنسبة لواقعة سبق صدور حكم فيها حاز قوة الأمر المقضى ، ولا بالنسبة لتصرف يشترط لانعقاده الكتابة ، ولا يجوز توجيه اليمين بقصد اهدار قرينة قانونية .

● ● مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات هو أنه «لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام» وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون – بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية

---

(٨٦) (أصول الإثبات وإجراءات للدكتور سليمان مرقص ص ٦٠٨ وما بعدها)

(٨٧) (المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها) .

والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم - أن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - قد اقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجع فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لايصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على مالا يجوز التحليف عليه جنائيا (٨٨) .

● ● متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه أن الحكم المشار إليه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لايقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من اسباب الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصيغة ضمنية فى الاسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا لايقوم المنطوق بدونها ويمتنع على الطاعن الأدعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجديده ، ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل أخر ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذى حاز قوة الأمر المقضى ، وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات (٨٩) .

● ● مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات على أنه «لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام» ، وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون - بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم - أن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجع فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لايصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الأدعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هى أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة

---

(٨٨) (نقض ١٢/٣/١٩٨٠ طعن ٧٣١ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ٧٩٠) .

(٨٩) (نقض ٢٩/٥/١٩٧٥ طعن ٧٦ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٠٤٠) .

اختلاس التوقيع على بياض وهى جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية عقوبتها الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ و ٣٤٠ من قانون العقوبات - لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون وبما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه والغاء ما كان اساسا له من احكام واعمال لاحقة (٩٠) .

ولما كانت اليمين الحاسمة طريقا من طرق الإثبات فهى لاتوجه إلا لتأكيد الوقائع ولا يمكن توجيهها لإثبات قواعد القانون التى من اختصاص القاضى وحده .

●● إنه وإن كانت اليمين الحاسمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملكا للخصوم وإن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ، إلا أنه لايجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى مسألة قانونية ، ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن صيغة اليمين الحاسمة التى طلب الطاعن توجيهها إلى المطعون عليه هى «احلف بالله العظيم أن المستأنف يستحق تعديل الحكم المستأنف إلى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة فى ختام صحيفة الاستئناف» وهى أمور تتعلق بطبيعة الشيك القانونية وما إذا كان ثمة فوائد مستحقة ومقدار هذه الفوائد وتاريخ استحقاقها ، وكلها من مسائل القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيه هذه اليمين يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس (٩١) .

يشترط فى الوقائع التى توجه عنها اليمين أن تكون شخصية بنفس الحالف :

●● يشترط فى الواقعة موضوع اليمين أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه ، وهذا أمر منطقى لان من يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير خصمه ، فيتعين أن تكون الواقعة متعلقة بشخص هذا الخصم لانه هو وحده القادر على تأكيد أو نفى الواقعة المدعاة ، كأن يحلف أنه لم يستدين المبلغ الذى يطلبه المدعى ، أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من توجه إليه اليمين ، جاز توجيه اليمين إليه على مجرد علمه أو عدم علمه بها كأن يحلف الوارث انه لايعلم أن مورثه كان مدينا ، وهذه هى يمين العلم وهى يمين حاسمة كذلك ، لان علم أو عدم علم الوارث أمر يتعلق بشخصه(٩٢)

---

(٩٠) (نقض ١٢/٣/١٩٨٠ طعن ٧٣١ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ٧٩٠) .

(٩١) (نقض ٨/٣/١٩٨٩ طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ ق قضائية) .

(٩٢) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ١٩٩ وما بعدها) .

● ● إنه ولئن كانت محكمة الموضوع لاتتقيد فى تكييف الطلبات المطروحة عليها بوصف الخصوم لها وان من حقها فهم هذه الطلبات على حقيقتها واعطائها التكييف الذى تراه مناسبا ، إلا أنها تتقيد فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها إذ لاتملك التغيير فى مضمونها أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، والعبرة فى هذا التكييف هو بحقيقة المقصود من الطلبات وبما عناه الخصم منها ، وكان المقرر وفقا للمادة ١١٥ من قانون الإثبات أنه يتعين أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ، وهى فى هذه الحالة تكون أيضا حاسمة للنزاع (٩٣) .

● ● إذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لاتتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وان توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهى إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة (٩٤) .

متى توجه اليمين الحاسمة :

● يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وطالما لم يصدر حكم نهائى فإنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة ، وعلى ذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى دعوى حجزت للحكم وصرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، كما يجوز طلب فتح باب المرافعة فى دعوى حجزت للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات .

● ولكن لايجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا إذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه - ونظرته - أو كان الطعن لثانى مرة ونقضت الحكم ونظرت الموضوع وذلك وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ مرافعات .

هل يجوز توجيه اليمين أمام القضاء المستعجل :

● وقد ثار خلاف حول جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل فأجاز البعض ذلك على أن يقتصر أثر اليمين على التدبير المؤقت ، ورأى آخرون عدم جوازه لأن اليمين الحاسمة من شأنها أن تحسم نزاعا وبالتالى تجعل الحكم الذى يصدر بناء عليها حاسما فى أصل الدعوى وهو ما يحظر على القضاء المستعجل التصدى له ، ويرى الدكتور سليمان مرقص أن الجواز وعدمه فى هذا الخصوص متوقفان على الواقعة موضوع الحلف وتعلقها بالتدبير الوقتى وحده أو اتصالها بالموضوع

---

(٩٣) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٤ قضائية)

(٩٤) (نقض ١٩٦١/١١/٩ طعن ١٤١ لسنة ٢٦ ق مج س ١٢ ص ٦٥٨) .

ذاته ، فيجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل فى الحالة الأولى دون الثانية (٩٥) .

● غير أن الاجماع على أنه لايجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل حتى ولو كان الغرض من توجيهها الوصول إلى أتخاذ اجراء وقتى فى الطلب المعروض أمامه لانه يشترط فى أحكام القضاء المستعجل أن تكون وقتية والا تمس أصل الحق .

● ونضيف إلى ذلك أنه لما كانت اليمين الحاسمة طريقا من طرق الإثبات وكان كل النزاع أو بعضه يحسم بها فإن ذلك كله يتنافر مع وظيفة القضاء المستعجل الأمر الذى نرى معه عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة فى نزاع معروض أمامه .

سلطة المحكمة فى توجيه اليمين الحاسمة :

● ● إن المستفاد من المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ من القانون المدنى أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى ، ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى هذا الطلب ، فإذا كان الحكم قد رفض توجيه هذه اليمين بمقولة أن المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطالب اليمين رجل قانونى يقدر المستندات فى مسائل الحساب، فإنه يكون قد خالف القانون ، إذ هذا الذى قاله ليس فيه ما يفيد أن طالب اليمين كان متعسفا فى طلب توجيهها (٩٦) .

● ● جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، فإذا اقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها . قصور فى التسبيب ، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لايفيد بذاته أن اليمين كيدية (٩٧) .

● ● المستفاد من المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ من القانون المدنى أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى ، فمن المتعين على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه ، فالحكم الذى يؤسس قضاءه برفض طلب اليمين على أن الطرفين

---

(٩٥) (أصول الإثبات واجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٦٣٢) .

(٩٦) (نقض ١٩٤٦/٣/٧ طعن رقم ٤٥ لسنة ١٥ قضائية) .

(٩٧) (نقض ١٩٤٦/٥/٣٠ طعن رقم ٩٢ لسنة ١٥ قضائية)

اعتادا التعامل بالكتابة وأن طالب توجيهها قال أن خصمى أخذا المبالغ المراد الحلف عليها فى غضون سنين طوال مما يجعل طلب اليمين غير جدى يكون مخالفا للقانون لتأسيسه قضاءه على غير العسف فى طلبها (٩٨) .

● ● اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا ، الا فيما لايجوز الطعن فيه (من العقد الرسمى) إلا بالتزوير ، ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه ، والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها ، ومن ثم لايصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين (٩٩) .

● ● لما كانت المادة ٤١٠ من القانون المدنى وإن اجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، إلا أنها اجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ، لأن اليمين - على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدى فى تعليقها على هذه المادة - ليست كما يصورها الفقه - تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدنى الملغى - موكولة لهوى الخصوم ولا هى من شأنهم وحدهم ، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة (١٠٠) .

● ● لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى اقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، ولما كان الطاعن لم يبين فى المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التى يستند إليها فى كيدية اليمين التى وجهتها إليه المطعون عليها ، وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن فى أسباب النعى لايفيد بذاته أن اليمين كيدية ، بل أن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم عندما يعوزه الدليل القانونى لإثبات دعواه ، لما كان ذلك فإن النعى يكون فى غير محله (١٠١) .

---

(٩٨) (نقض ١٠/١٠/١٩٤٦ طعن رقم ٩٧ لسنة ١٥ قضائية)

(٩٩) (نقض ٧/٤/١٩٤٩ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ١٧ قضائية) .

(١٠٠) (نقض ١٣/٢/١٩٦٩ طعن ٤٠ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ٣٣٧)

(١٠١) (نقض ٦/٤/١٩٧٦ طعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٨٧١) .

● ● إذ يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى برفض طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة فى شأن واقعة الوفاء بمبلغ مائة وخمسين جنيها من الدين العالق بذمته على سند من القول بأن الدعوى ظلت متداولة أمام محكمة أول درجة فترة استطالت اثنتى عشر عاما دون أن يزعم الطاعن وفاءه ، بذلك المبلغ الذى يدعيه وانه ما استهدف بهذا الطلب - استظهارا من ظروف الدعوى وملابساتها - .سوى الكيد لخصمه واطالة أمد التقاضى ، لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم فى سلطته التقديرية لحمل قضائه فى استخلاص التعسف الميرر لرفض طلب توجيه اليمين الحاسمة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير اساس [١٠٢] .

لايجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة مخالفة للنظام العام.

النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون الإثبات على أنه «لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام»، يدل على أن المشرع لم يجز التحليف علي واقعة تكون جريمة جنائية ، تأسيسا علي أنه لايصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على إرتكاب الجريمة ، ولايجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا علي مالا يجوز التحليف عليه جنائيا . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أنه «لايجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجرا .... إقتضاء أي مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أي مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الإيجار زيادة عن التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد» وفي المادة ٧٧ منه علي أن «يعاقب كل من يخالف حكم المادة ٢٦ من هذا القانون .... بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر .....» ، يدل على ان الشارع إنما يؤثم أن يتقاضى المؤجر أية مبالغ إضافية بسبب تحرير عقد الإيجار أو خارج نطاقه ، ومن ثم فإن تقاضى الطاعن المبلغ المطالب به يعد أمرا مخالفا للنظام العام مما لا يجوز - عملا بنص المادة ١/١٥ من قانون الإثبات - إثباته عن طريق اليمين الحاسمة [١٠٢ مكرر] .

---

(١٠٢) (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ١٠١٧) .

(١٠٢ مكرر) (نقض ١٩٩٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٥٩ قضائية) .

المبحث الثالث

آثار توجيه اليمين الحاسمة

(المواد ١١٧ و ١١٨ و ١٢٤ و ١٢٥ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١١٧ : لايجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

مادة ١١٨ : كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه .

مادة ١٢٤ : إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا ، ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها ، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التى اقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته ، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك .

مادة ١٢٥ : إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه ، بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة .

المذكرة الإيضاحية :

(أ) المادة ١١٧ من قانون الإثبات تطابق تماما المادة ٤١٣ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات ، وكان قد ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى عن المادة ٤١٣ سالفة الذكر ما يلى :

١- تضمن التقنين الفرنسى «(١٣٦٣) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٧٠) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٣) أحكام الشق الأول من هذه المادة ، أما الشق الثانى ، فقد انفرد التقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٧ فقرة ٢) بالنص على حق المضرور فى المطالبة بالتعويض

إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، ولم يقتصر المشروع الفرنسى الايطالى فى المادة ٣١٦ على الأخذ بهذا النص فحسب ، بل اضاف إليه عبارة «دون اخلال بما قد يكون للخصم من حق فى الطعن فى الحكم» ويراعى أن الشق الأول ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضى وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق اضطرارى تملى العدالة وجوب الركون إليه ، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات ادعائه ، والواقع أن اليمين تنصب على ادعاء الخصم ، وهو انكار ادعاء من يوجه اليمين وذلك بسبب صبغتها الشخصية ، ولإثبات كذب اليمين، يتعين على من وجهها أن يقيم الدليل بالطرق المقررة على ادعائه ، والمفروض انها لاتقبل الا عند انتفاء كل دليل مقرر .

٢- أما الشق الثانى فهو نتيجة لطبيعة اليمين لانها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظاما من نظم العدالة ، وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحا ، وفرعا على ذلك عدم جواز شل الأثار التى تترتب على توجيهها وأدائها من طرق الأدعاء مدنيا ، والمطالبة بالتعويض فى خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين ، أو من طريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض ، ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح فى شىء فيجب عدم اقرار النتائج التى تقدمت الاشارة إليها . ولذلك نص فى الشق الثانى من المادة ٥٥١ (وهو مطابق للمادة ٣١٦ من المشروع الفرنسى الايطالى) على جواز ادعاء المضرور مدنيا فى حالة اليمين الكاذبة دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن فى الحكم .

ويراعى ان الضرر الحادث مر جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين ، كما ذهب إلى ذلك بعض البارزين من الفقهاء، مادام أن من وجه اليمين قد استعمل حقا أثبته له القانون.

٣- بيد أنه لايجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدنى وأن يطالب بالتعويضات من حلف أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدنى ، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائى ، إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين ، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده ، أى فى حيازة من أدى اليمين .

أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم فإثبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها ادعاء من وجهها أو ردها ميسور له ، ما دامت المواعيد المقررة لم تنقض ، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس ، عند الاقتضاء ، وقد نصت المادة ٣٧٢ رابعا / ٤٢٤ رابعا من تقنين المرافعات على هذه الحالة .

ب) والمادة ١١٨ من قانون الإثبات تطابق وتماما ما نص المادة ٤١٤ من القانون المدنى والتى الغيت بصدور قانون الإثبات وكان قد ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤١٤ سالفة الذكر ما يلى :

١- ليست هذه المادة إلا مزاجا من أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦١) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٦٧) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٩) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣١٣) والتقنين المدنى المصرى (المادة ٢٨٩/٢٢٤) وأحكام تقنين المرافعات المصرى (المادة ١٩٠/١٦٨) التى تقضى بأن الواقعة التى يدعى بها من وجهها «تعتبر صحيحة» .

٢- فإذا اعوزت المدعى كتابة أو بينة أو قرينة ، ولم يتيسر له الحصول على اقرار ، وأنكر خصمه دعواه أو دفعه ، أخفق فى مسعاه ، ولكن سبيل اليمين تظل ممهدة له ، ففى مقدوره أن يوجه اليمين وفقا لأحكام القانون ، وبذلك يتسنى له أن يجبر خصمه المنكر على تأكيد انكاره بادائها ، وليس لهذا الخصم معدى عن ذلك ، فهو ملزم بحكم القانون بأن ينزل على مشيئة المدعى فى طلب اليمين ، إلا أن له الخيار بين أدائها أو النكول عنها أو ردها ، فإن اختار الرد كان له أن يجبر من وجه اليمين إليه على تأكيد دعواه موثقة بالحلف .

ويترتب على أعمال أحكام هذه المادة ما يأتى : (أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل (جـ) وإذا ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها (د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

أثر توجيه اليمين بالنسبة إلى من وجهها :

● متى وجهت اليمين الحاسمة ترتب على ذلك بالنسبة إلى من وجهها سقوط حقه فى تقديم أية أدلة أخرى بعد ذلك ، ذلك فضلا عن ارتباطه بالموقف الذى سوف يقفه خصمه حيال توجيه اليمين إليه سواء بحلفها أو نكوله عنها أو ردها عليه .

● كذلك فإنه إذا ما أعلن الخصم الذى وجهت إليه اليمين - أو ردت عليه - استعداده للحلف فإنه يمتنع على الخصم الذى وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك ، فإن رجع رفضت دعواه ، ذلك لان توجيه اليمين أوردها مؤداه ترك ما عداها من طرق الإثبات .

● غير أنه قبل إعلان الخصم الذى وجهت إليه اليمين استعداده للحلف فإنه يجوز لمن وجه اليمين - حتى بعد صدور الحكم بتحليفها - بل وحتى بعد إعلانه الخصم - الرجوع فيه ، وللخصم الذى رجع فى توجيه اليمين اللجوء إلى طرق أخرى لإثبات دعواه .

أثر توجيه اليمين بالنسبة إلى من وجهت إليه :

● يتعين على من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يتخذ مسلكا من ثلاثة :

(أ) إما أن يحلف اليمين .

(ب) وإما أن ينكل عنها .

(جـ) وإما أن يردها على خصمه الذى وجهها إليه ، وفى هذه الحالة لايكون أمام هذا الأخير إلا الحلف أو النكول .

(أ) حلف اليمين :

● إذا حلف من وجهت إليه اليمين ، كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى ، وبالحلف ينحسم النزاع ، ويخسر الخصم الذى وجه اليمين دعواه .

● والحكم القاضى برفض الدعوى حكم نهائى ، ومن ثم لايجوز لمن خسر الدعوى أن يطعن فى الحكم بالاستئناف ، كما لايجوز له أن يرفع دعوى مبتدأة استنادا إلى أدلة أخرى .

● على أنه إذ ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فإن للخصم الذى اصابه ضرر منها أن يدعى بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق الطعن فى الحكم الذى يصدر ضده بطرق الطعن الممكنة، أى أن للخصم الذى خسر دعواه بسبب اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مطالبا بتعويض الضرر الذى اصابه ، وسبب هذه الدعوى هو الفعل الضار أى العمل غير المشروع ، وهو سبب يغاير سبب الحق الأصلى الذى حلفت بشأنه اليمين ، ولذا لايمكن دفع دعوى التعويض بحجية الأمر المقضى ، وظاهر من نص المادتين سالفتى الذكر ، أن من خسر الدعوى بناء على اليمين الكاذبة لايستطيع أن يرفع دعوى التعويض الا بعد الحكم الجنائى ، فهو لايستطيع أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العامة ، ولا يستطيع من باب أولى دفع دعوى الجنحة المباشرة ، بل عليه الانتظار حتى صدور الحكم الجنائى النهائى ، ثم يرفع بعد ذلك دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم المدنى لم ينقض بعد ، فإنه يجوز الطعن فيه استنادا إلى الحكم الجنائى بكذب اليمين ، وإلى هذا اشارت صراحة المادة ١١٧ من قانون الإثبات[١٠٣] .

---

(١٠٣) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢٠٥ وما بعدها) .

(ب) النكول عن اليمين :

● إذا نكل من وجهت إليه اليمين ، أى رفض الحلف - خسر دعواه ، وقد يكون النكول عن أداء اليمين صريحا ، كما قد يكون ضمنيا مما يستفاد من مسلك الناكل بتخلفه عن حضور جلسة الحلف التى دعى إليها دون عذر مقبول .

● ● النص فى المادتين ١/١١٤ و ١٢٤ من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى اقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته ، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع اعتبر ناكلا ، وأن تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك(١٠٤) .

● ● إذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهى إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها ان رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة (١٠٥) .

● ● لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشىء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن اجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقا للقانون فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبات اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، وإذ انتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون (١٠٦) .

● ● إذ كان الثابت بالأوراق أن اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن إلى المطعون عليه أمام محكمة أول درجة قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به

---

(١٠٤) (نقض ١٩٧٦/٤/٦ طعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٨٧١) .

(١٠٥) (نقض ١٩٦١/١١/٩ طعن ١٤١ لسنة ٢٦ ق مج س ١٢ ص ٦٥٨) .

(١٠٦) (نقض ١٩٧٦/٤/٦ طعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٨٧١) .

ومتعلقة بشخص من وجهت إليه ، وأن المطعون عليه قد أعلن بصحيفته التى اقرتها محكمة اسوان الابتدائية للحضور أمامها بجلسة ١٩٧٢/٣/٢١ التى حددتها لحضوره للحلف كما أعلن بها مرة أخرى للحضور أمام محكمة شبرا الجزئية - المحال إليها الأوراق لتحليفه - وانه لما حضر المطعون عليه أمام محكمة شبرا بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٢ المحددة للحلف لم يحلف اليمين ولم ينازع فيها ، فاعتبرته محكمة أول درجة ناكلا وأعملت فى حقه الأثر الذى رتبه القانون على النكول عن أدائها مما كان يقتضى عدم جواز الطعن فى الحكم لنهائيته (١٠٧) .

(جـ) رد اليمين :

● يجوز لمن وجهت إليه اليمين بجانب جواز الحلف أو النكول أن يردها على خصمه ، وفى هذه الحالة لايكون أمام من ردت عليه اليمين الا الحلف أو النكول ، فإن حلف كسب الدعوى وأن نكل خسرها ، ولكنه لايستطيع أن يردها ثانية على الخصم الأخر ، ولكن يجب لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين (١٠٨) .

● على أنه حتى فى الحالات التى لاتكون فيها الواقعة مشتركة بين الطرفين يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على موجهها إذا اكتفى منه بيمين العلم أى إذا قبل منه حلفه على عدم العلم لا على البتات ، فلو وجه الوارث اليمين إلى مدين الذى يذكر أنه استدان من المورث ، فلا يجوز لهذا المدعى عليه أن يرد اليمين على الوارث بشأن واقعة الاستدانة ، ولكن يستطيع أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بأن الدين غير صحيح أو سبق وفاؤه ، ويقوم هذا مقام رد اليمين(١٠٩) .

● ويترتب على رد اليمين أن تتغير المراكز ، بحيث يصبح من ردت عليه فى مركز الشخص الذى توجه إليه اليمين ، غير أنه لايجوز له أن يرد اليمين من جديد بل يجب عليه أن يحلف وإلا اعتبر ناكلا .

أثر تعدد المكلفون بالإثبات - فى دعوى واحدة وقيام أحدهم بتوجيه اليمين الحاسمة :

● إذا تعدد المكلفون بالإثبات فى دعوى واحدة فمن الجائز أن يطلب أحدهم توجيه اليمين الحاسمة وحده دون باقى زملائه وعندئذ لايضار هؤلاء بحلف اليمين ولا يفيدوا من النكول عنها أو

---

(١٠٧) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٣٤٠ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٨٨٣) .

(١٠٨) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢٠٦ وما بعدها) .

(١٠٩) (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول ص ٦٦٢) .

حلفها من جانب الأول غير أنه يلاحظ أن المدين المتضامن يفيد مما قد يجنيه مدين متضامن أخر نتيجة توجيه اليمين الحاسمة أو نتيجة حلفها إنما لا يضار مما يضر هذا المدين فى هذا الصدد وذلك عملا بالأصل العام فى القانون المدنى من أن المدين المتضامن يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضر بمصلحته وتطبيقا للمادة ٢٩٥ مدنى التى تنص على أنه إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فإن المدينين الاخرين يستفيدون من ذلك [١١٠] .

فى حالة التضامن والكفالة يستفيد الدائنون والمدينون والكفيل من اليمين ولا تضرهم :

● أثر اليمين نسبى ، كالصلح تماما ، فهو قاصر على طرفى الخصومة وخلفائهما وورثتهما ويطبق الأثر النسبى فى حالة التضامن والكفالة .

● فإذا وجه اليمين أحد الدائنين المتضامنين إلى المدين فحلفها المدين ، فإنه لايبرأ الا بمقدار نصيب هذا الدائن ، أما إذا وجه المدين اليمين إلى أحد الدائنين المتضامنين وحلفها هذا الدائن فإن بقية الدائنين المتضامنين يستفيدون منها .

● وإذا أدى اليمين أحد المدينين المتضامنين فإن بقية المدينين المتضامنين يستفيدون منها ، أما إذا وجهها أحد المدينين المتضامنين إلى الدائن فحلفها فإن هذه اليمين لاتؤثر على بقية المدينين المتضامنين .

● كذلك يستفيد الكفيل من اليمين التى يؤديها المدين الأصلى كما يستفيد المدين الأصلى من اليمين التى يؤديها الكفيل .

---

(١١٠) (التعليق على قانون الإثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ٥٧٠) .

المبحث الرابع
القواعد الاجرائية لليمين
(المواد ١٢٢ و ١٢٦ و ١٢٧ ١٢٨ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٢٢ : يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة .

مادة ١٢٦ : إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه عن الحضور انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضائها لتحليفه .

مادة ١٢٧ : تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف «احلف» ويذكر الصيغة التى اقرتها المحكمة .

مادة ١٢٨ : لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للاوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إجراءات توجيه اليمين الحاسمة :

● يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها وأن يذكر صيغة اليمين بعبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، حتى تكون قاطعة حاسمة للنزاع.

● وبعد أن تعرض صيغة اليمين على المحكمة تأمر بتوجيهها بموجب حكم يصدر عنها ، وإذا صدر الحكم فى غيبة من توجه إليه اليمين تعين اعلانه بالجلسة المحددة للحلف - اعلانا على يد محضر ، أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة ، فلا يصح الحكم عليه باعتباره ناكلا عن اليمين.

● ● إن المادة ١٧٠ من قانون المرافعات (الأسبق) تنص على أن «من يطلب التعجيل من الاخصام يعلن حكم اليمين لخصمه ويكلفه بالحضور لادائه مع مراعاة الأصول والمواعيد المقررة للطلب أمام المحكمة» ، وفى مجيء المادة بهذا ما يدل على أن أصل مراد الشارع بالمادة ١٦٩ التى قبلها هو أن المحكمة إذا حكمت بتحليف اليمين فهى تقتصر على مجرد الحكم بذلك مع بيان صيغة

السؤال المراد التحليف عليه ، ثم تترك لمن يهمه من الأخصام أن يسعى فى تنفيذ هذا الحكم باعلانه لخصمه وتحديد الجلسة لذلك ، أما أن تحدد المحكمة من تلقاء نفسها ميعادا لحلف اليمين أمامها ، أو أن تعتبر نطقها بالحكم اعلانا للخصوم بالجلسة التى تحددها للحلف ، فهذا خارج عما هو مفهوم من مجموع المادتين ومن نظام الاجراءات التى يريد الشارع بحسب الأصول اتباعه فى مسألة الحكم باليمين وفى تنفيذ هذا الحكم ، على أن ذلك ليس معناه أن المحكمة ممنوعة من أن تحدد من تلقاء نفسها جلسة لحلف اليمين أو أن تعتبر النطق بحكمها أعلانا للخصوم ، وبحيث يمكنها عند عدم حضور من عليه اليمين فى الميعاد المحدد أن تعتبره ناكلا ، كلا بل أن لها أن تحدد جلسة للحلف ، ولكن على شرط أن تكون بعيدة بعدا يسمح باعلان حكمها للخصم فى محل اقامته الأصلى مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة ، وأن تتأكد المحكمة فى اليوم المحدد للحلف أن الاعلان قد حصل صحيحا وروعيت فيه تلك المواعيد ، كما لها عند تحديد الجلسة أن تعتبر حكمها إعلانا للخصوم ، وذلك فى صورة ما إذا كان ثابتا بمحضر الجلسة أو بالحكم أن المكلف باليمين حاضر شخصيا وقت النطق به ، وفى هذه الحالة تكون الجلسة التى تحددها وتعلنها إليه فى حكمها مستوفية لميعاد التكليف بالحضور ما لم يقبل المكلف الحلف فى ميعاد أقصر ويكون قبوله هذا مدونا بمحضر الجلسة ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد حكمت بالتحليف وحددت لذلك جلسة لميعاد اقصر من الميعاد القانونى المعتاد ، ثم هى من وجهه أخرى اعتبرت النطق بالحكم اعلانا للخصوم ولم يثبت بمحضر الجلسة ولا بالحكم أن المكلف باليمين كان حاضرا ولا أنه قبل تقصير الميعاد ، فقضاؤها بعد فى موضوع الدعوى على اعتبار أن الطاعن ممتنع عن اليمين وناكل عنه لمجرد عدم حضوره فى اليوم التالى ، هو قضاء مؤسس على اجراء مخالف للقانون ويتعين نقضه (١١١) .

صيغة اليمين :

● إذا كانت صيغة اليمين من حق الخصم الذى يوجهها ، ألا أن هذه الصيغة يجب أن تقرها المحكمة ، كما أن للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث تنصب بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .

● وحق المحكمة فى التعديل يقتصر على صيغة اليمين لايضاح عبارتها ، دون أن يخرج بهذه الصيغة عن المعنى الذى قصده موجه اليمين ، وإذا رأت المحكمة تعديل موضوع اليمين ، وجب عليها الحصول على رضاء موجه اليمين بالصيغة المعدلة ، فإن رفضها امتنع على المحكمة أن توجهها

---

(١١١) (نقض ١٩٣٥/٢/٢٨ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية) .

بالصيغة المعدلة لانها لاتعبر عن قصد موجه اليمين ، وبهذا قضت محكمة النقض بقولها : «إذا ما وجهت اليمين بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها ، إذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره» (١١٢) .

● ● إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لاتملك تغيير هذه الصيغة تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها ، إذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره ، فإذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة لكونها عن واقعة شخصية للمورث ، وعلمها عنده هو – دون الورثة – باعتراف موجه اليمين فإنه لايصح لموجه اليمين أن ينعى عليها ذلك بمقولة انه إنما كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط ، وخصوصا إذا كان الورثة قد تمسكوا بأن توجيه اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير جائز ، وأن اليمين التى يصح توجيهها إليهم ، بوصفهم ورثة ، هى يمين الاستيثاق فقط ، ومع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل انه انما قصد يمين العلم (١١٣) .

تحليف الخصم لليمين :

● إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين فى توجيهها ، أو نازع ورفضت المحكمة منازعته ، كان عليه إما حلفها أو ردها على موجهها .

وتكون تأدية اليمين بالصيغة التى اقرتها المحكمة بعد أن يقول الحالف «احلف» .

ويجوز لمن يوجه اليمين أن يطلب من خصمه وضع يده عند الحلف على ما يعتبر فى دينه كتابا مقدسا كالقرآن الكريم أو الانجيل ، ولكن إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين على هذه الصورة فإنه لايعتبر ناكلا .

واليمين كما سبق أن ذكرنا تعتبر عملا دينيا ، ولذا يجوز لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للاوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك ، غير أنه لايجوز له رفض أداء اليمين بمقولة أن ديانته تحرم عليه أن يحلف ، فإذا فعل ذلك اعتبر ناكلا .

ويعتبر فى حلف الاخرس ونكوله اشارته المعهودة إذا كان لايعرف الكتابة ، فإذا كان يعرفها فحلفه ونكوله يتمان بها ، ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب (١١٤) .

---

(١١٢) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢٠٢) .

(١١٣) (نقض ١٩٤٤/٦/١ طعن رقم ١٠٣ لسنة ١٣ قضائية) .

(١١٤) (قواعد الإثبات للدكتور أنور سلطان ص ٢٠٢) .

صيغ
الباب الثانى من القسم الرابع
(اليمين الحاسمة)

الصيغة رقم (٥٣)

إعلان بتوجيه يمين حاسمة

واعلنته بالاتي

١- اقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم .... لسنة .... امام محكمة والتي طلب فيها .... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) والتي كانت منظورة أخيرا بجلسة .... وحيث أن المعلن إليه قد نازع الطالب فيما طلبه زاعما ....

٢- وحيث أن المعلن ازاء منازعة المعلن إليه لم يجد بدا من الاحتكام إلي ذمة المعلن إليه بطلب توجيه اليمين الحاسمة إليه ، وقد اجابته المحكمة إلي طلبه بالجلسة المذكورة (أو بجلسة ......) فوجهت إليه اليمين بالصيغة الآتية (أحلف ....) تذكر صيغة اليمين المطلوب حلفها).

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا أبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليحلف اليمين الحاسمة بالصيغة التي اقرتها المحكمة المذكورة بصدر هذا الاعلان ، بحيث إذا تخلف عن الحضور لأداء اليمين اعتبر ناكلا ، ويحكم عليه للمعلن بالطلبات السابق إعلانه بها في الدعوي المذكورة .

الصيغة رقم (٥٤)

إعلان بقبول خصم أن يحلف اليمين الحاسمة الموجهة إليه

واعلنته بالاتي

١- أقام المعلن إليه ضد المعلن الدعوي رقم .... لسنة .... امام محكمة .... المحدد لنظرها جلسة .... يطالب فيها بـ .... (يذكر الطلبات وموجزا عن موضوع الدعوى)

٢- وحيث أن المعلن قد نازع المعلن إليه في طلباته فوجه إليه هذا الأخير اليمين الحاسمة وقررت المحكمة بجلسة .... توجيهها بالصيغة الاتية (أحلف .... (يذكر نص اليمين المطلوب حلفها) .

٣- وحيث أن المعلن إليه قد أعلن المعلن بتاريخ .... بالحضور بجلسة .... أمام محكمة .... لأدائها وهو لايمانع في حلف اليمين الموجهة إليه ويقبل أداءها بالصيغة التي اقرتها المحكمة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهت عليه قبول المعلن حلف اليمين الحاسمة الموجهة إليه من المعلن إليه بالصيغة التي قررتها المحكمة والمبينة بصدر هذا الإعلان في الدعوي رقم .... لسنة .... محكمة .... واستعداده لادائها بالجلسة المحددة وفي مقابل حلفها يحكم ضد المعلن إليه برفض دعواه والزامه بمصروفاتها ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٥٥)

إعلان ممن وجهت إليه اليمين الحاسمة بردها علي خصمه

واعلنته بالاتى

١- اقام المعلن إليه ضد الطالب الدعوي رقم .... لسنة .... امام محكمة .... لنظرها جلسة .... والتي طالبه فيها .... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢- وحيث أن الطالب نازع المعلن إليه في طلباته فوجه هذا الاخير إليه اليمين الحاسمة وقررت المحكمة بجلسة .... توجيهها للطالب بالصيغة الاتية ....

لذلك .

أنا المحضر سالف الذكر قدانتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان إلي حيث محل اقامة المعلن إليه واعلنته برد الطالب لليمين الحاسمة الموجهة إليه من المعلن إليه وكلفته بأدائها بجلسة .... المحددة لنظر الدعوي ، وفي حالة نكوله عنها يحكم برفض دعواه مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (٥٦)

محضر حلف يمين حاسمة

محكمة ....

محضر حلف يمين

فتح المحضر اليوم .... الموافق / / ١٩ الساعة .... بمبني محكمة ....

نحن .... (رئيس المحكمة أو قاضي محكمة ......) و .... سكرتير الجلسة .

بعد الاطلاع علي الحكم الصادر في الدعوي رقم .... لسنة .... بتاريخ / / ١٩ والذي قضي بتوجيه اليمين الحاسمة إلي .... وبناء علي سابقة تحديدنا اليوم لحلف اليمين ، وحيث حضر .... ومن ثم فقد وجهنا إليه اليمين .... بالصيغة الاتية ....

وأقفل المحضر على ذلك بعد إثبات ما تقدم حيث كانت الساعة .... ويرفق محضر الحلف هذا بملف الدعوي المذكورة .

الباب الثالث

القرائن القانونية

المبحث الأول : القرائن القانونية البسيطة

المبحث الثانى : القرائن القانونية القاطعة وحجية الأمر المقضى

المبحث الأول

القرائن القانونية البسيطة

مادة ٩٩ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ٩٩ : القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبى	:	مادة ٣٩٢
القانون السورى	:	مادة ٨٩
القانون اللبناني	:	مادة ٣٠١
القانون العراقى	:	مادة ٥٠٢
القانون الكويتى	:	المادتان ٥٢
القانون البحرينى	:	مادة ١٢٣

المذكرة الايضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على نص المادة ٤٠٤ منه والمطابقة لفظا ومعنى للمادة ٩٩ (إثبات) والتى حلت محل المادة ٤٠٤ (مدنى) بعد الغاء احكام ونصوص الإثبات من كل من القانون المدنى وقانون المرافعات ... ورد بالاعمال التحضيرية ما يلى :

١- استلهم المشروع فى نصوص هذه المادة ما ورد من الأحكام فى المادة ٣٠٤ من المشروع الفرنسى الايطالى المعدلة للمادة ١٣٥٢ من التقنين الفرنسى، والمادتين ١٩٥٧ و١٩٥٨

من التقنين الهولندى والمادة ١٢٥٠ من التقنين الأسبانى ، والمادتين ١٢٣٩ و ١٢٤٠ من التقنين الكندى ، والمادة ٤٥٣ من التقنين المراكشى ، وتتناول هذه النصوص حجية القرائن القانونية وتورد بشأنها قاعدتين ، تتعلق الأولى بمن تقرر القرينة لمصلحته، وتتعلق الثانية بمن يحتج عليه بالقرينة .

٢- **القاعدة الأولى** : ولا يعدو موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد إلى واقعة قانونية ، يفترض القانون قيامها ويقيل بذلك من تحمل عبء اقامة الدليل عليها ، بيد أن هذه الاقالة لاتتناول الا تلك الواقعة ممثلة فى القرينة القانونية ذاتها ، بمعنى أن من واجب من يتمسك بقرينة من القرائن أن يقيم الدليل على اجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيامها .

٣- **القاعدة الثانية** : ويفرق الفقه بالنسبة لحجية القرائن القانونية بين القرائن القاطعة أو المطلقة ، وهى التى لايجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، والقرائن البسيطة ، وهى التى يجوز اسقاط دلالتها باقامة الدليل العكسى ، ويفرق الفقه كذلك بين إثبات العكس بالاقرار واليمين وبين إثبات العكس بسائر الطرق القانونية ، كالكتابة والبينة والقرائن وغيرها .

ويراعى أن هذه القاعدة الثانية تقضى وفقا لنص المادة ٥٤٢ بأن الأصل فى القرينة هو جواز إثبات العكس والاستثناء هو عدم جواز ذلك ، ومؤدى هذا أن المشروع جعل من بساطة القرينة قاعدة عامة انزال القرائن القاطعة من هذه القاعدة منزلة الاستثناء .

٤- **القاعدة العامة** : والأصل أن كل قرينة قانونية يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، وقد حرص المشروع على ابراز هذا الأصل ، ولو أن نصوص التقنينات الاجنبية لا تجزم فى عبارة صريحة ، بل أن التزام ظاهر هذه النصوص يوحى على نقيض ذلك أن الأصل ، فى منطقها ، أن تكون القرائن قاطعة وأن البساطة فيها ليست سوى مجرد استثناء .

بيد أن أمثال تلك النصوص ونظيرها فى المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٤) لا تواجه الا طائفة خاصة من القرائن القانونية ، وهى التى يرتب القانون على قيامها بطلان بعض التصرفات أو نفى حق التقاضى ، وقد يكون فى حظر نقض دلالة هذه الطائفة الخاصة من القرائن القانونية من طريق إقامة الدليل العكسى ما يفيد أن الأصل ، فيما عدا هذا الحظر الذى خص بالنص أن تكون القرائن بسيطة ، وأن يباح اقامة الدليل على خلاف دلالتها ، ثم أن المشاهد أن القرائن البسيطة بوجه عام أكثر عددا من القرائن القاطعة ، وأزاء ذلك تكون بساطة القرينة هى القاعدة ، على أن القواعد العامة فى الإثبات تنهض لتوجيه هذا الأصل ، ذلك أن الدليل الكتابى يجوز نقضه إما بطريق الطعن

بالتزوير وإما بإقامة الدليل العكسى ، والقرينة القانونية ليست إلا حجة يقيمها الشارع ، فإذا لم يقم الدليل بوجه عام على صحة هذه الحجة ، فهى لاتعدو أن تكون احتمالا يصح فيه الخطأ فى بعض الأحوال ، ولذلك يكون الأصل هو جواز اقامة الدليل العكسى لنفس القرينة ، فيما عدا الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على عدم جواز ذلك والأحوال التى تؤسس فيها القرينة على النظام العام .

٥- الاستثناء : على أن المشروع لم يورد ما تضمنت نصوص التقنينات التى تقدمت الاشارة إليها من استثناءات عرض المشروع الفرنسى الايطالى لها بشىء من التعديل ، فهذه النصوص تفرق فى نطاق القرائن بين طوائف ثلاث :

(أ) القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز قبول أى دليل عكسى بشأنها ، ولو كان هذا الدليل اقرارا أو يمينا ، ومن قبيل هذه القرائن حجية الشىء المقضى به .

(ب) القرائن القانونية التى لاتتعلق بالنظام العام والتى لم ينص القانون صراحة على جواز نقضها باقامة دليل مخالف ، ولا يقبل إثبات العكس بشأن هذه القرائن الا بالاقرار أو اليمين .

(ج) القرائن القانونية غير المتعلقة بالنظام العام التى ينص القانون بشأنها على جواز اقامة الدليل العكسى ، وهذه القرائن يجوز نقض دلالتها بجميع طرق الإثبات كالكتابة والبينة والقرائن والاقرار واليمين .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف القرينة القانونية بوجه عام :

● القرائن القانونية هى مجموعة نصوص تشريعية افترضها المشرع استنباطا لأمر مجهول من أمر معلوم .

● وإذن فالمشرع هو الذى يقوم بنفسه بتحديد القرينة القانونية وتحديد دلالتها وذلك بافتراض ثبوت واقعة مجهولة من ثبوت واقعة أخرى معلومة .

● وافتراض ثبوت واقعة أمر يرد على خلاف الأصل ، ومن ثم فهو استثناء لا يقاس عليه، ولذلك فإن تحديد ما يعتبر من القرائن القانونية يكون دائما بنصوص تشريعية ، بمعنى أنه لاقرينة قانونية بغير نص .

● ● مؤدى نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل باعتباره رب العمل الحقيقى دون صاحب البناء الطرف الآخر فى عقد المقاولة وفى حالة عدم قيام الأخير باخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية باسم المقاول

وعنوانه فى الميعاد المقرر يكون للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى ، فلا تقيم واقعة عدم الاخطار هذه قرينة قانونية على أنه هو الذى قام بالبناء بعمال تابعين له ، مادامت المادة ١٨ المشار إليها قد افتقدت الدعامة اللازمة لقيامها ذلك أن القرينة القانونية لاتقوم بغير نص فى القانون ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى ببراءة ذمة مورثة المطعون ضده من المبلغ موضوع التداعى ابتناء على أنها ليست صاحبة العمل بالنسبة للبناء الذى اقامته وأن عدم اخطارها الهيئة الطاعنة باسم المقاول الذى تولى البناء لايعنى انها اقامته بعمال تحت اشرافها ورقابتها ، فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة سديدة فى القانون [١] .

القرينة القانونية البسيطة :

● الأصل فى القرائن القانونية أن تكون قرائن قانونية بسيطة أى يجوز نقض دلالتها بإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات .

● وعلى ذلك ، فإذا ما كلف شخص بإثبات واقعة ، وكان القانون قد قرر لمصلحته قرينة قانونية ، فإن هذه القرينة ترفع عن عاتقه عبء الإثبات ، فمن يريد إثبات علم من وجه إليه التعبير عن الإرادة ، بهذا التعبير ، لا يثبت إلا واقعة وصول التعبير إلى هذا الشخص ، وهذه واقعة سهلة الإثبات بالنسبة للواقعة الأصلية التى يكلف بإثباتها وهى العلم ، فإذا ما قدم المكلف بالإثبات الدليل على وصول التعبير إلى من وجه إليه ، افترض حصول العمل من جانبه ، أى أن المكلف بالإثبات يعفى من تقديم الدليل على الواقعة الأصلية ، ولكن يكون للموجه إليه التعبير أن ينفى علمه بالتعبير رغم وصوله إليه (كما لو كان التعبير موجها فى رسالة لم تعرض عليه) ، وتكليفه بنفى علمه يعنى أن عبء الإثبات انتقل ، بالنسبة لهذه الواقعة الأصلية ، من عاتق المكلف بالإثبات إلى عاتقه هو ، نتيجة لتقرير القرينة القانونية ، ولذا يقال أن أثر القرينة القانونية ، فى النهاية ، هو نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه [٢] .

القرائن القانونية لايكون القاضى مخيرا ازاءها كما هو الحال فى القرائن القضائية :

● الاستنباط الذى يقوم به المشرع والذى يوفر قرينة قانونية لمصلحة أحد الخصمين يؤدى إلى التزام القاضى بالأخذ بدلالتها ، ومن ثم لايكون له أن يقدر دلالتها كما هو الحال بالنسبة لسلطته بشأن القرائن القضائية .

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ طعن ٧٠٤ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ٢٠٠٨) .

(٢) (الإثبات فى المواد المدنية للدكتور جميل الشرقاوى ص ١٤٣ وما بعدها)

بعض صور من القرائن القانونية البسيطة :

قرينة المادة ١٠٣ مدنى :

● ● إن النص فى المادة ١٠٣ من التقنين المدنى على أن «دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك» يدل على قيام قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - تقضى بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد [٣] .

قرينة المادة ١٠٨ مدنى :

● ● تنص المادة ١٠٨ من القانون المدنى على أنه «لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد» مما مفاده أن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هى أن الشخص إذا وكل عنه غيره فى التعاقد فهو لايقصد التوسع فى هذه الوكالة إلى حد أن يبيح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه لما فى ذلك من تعارض فى المصالح ، لانه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى توكيل ، فإذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا فى حق الموكل إلا إذا أجازه ، والقرينة القانونية المذكورة قابلة لإثبات العكس فيجوز للأصيل أن ينقضها وأن يرخص مقدما للوكيل فى التعاقد مع نفسه ، وفى هذه الحالة يعمل الوكيل فى حدود وكالته إذا تعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذا فى حق الأصيل [٤] .

قرينة المادة ٣٧٨ مدنى :

● ● التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء ، وهى «مظنة» رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هى يمين الاستيثاق - وأوجب «على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا» بينما لايقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لاعمال حكم المادة ٣٧٨ من

---

(٣) (نقض ٢/١٢/١٩٨٠ طعن ٨١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

(٤) (نقض ٢/٤/١٩٨١ طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس [٥] .

قرينة المادة ٥٩١ مدنى :

● ● متى اقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها انها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن (المستأجر) لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الايجار ولم يقم بإثبات ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى اقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت أن تسلمها المستأجر لان القانون قد اغناه عن ذلك بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتى لم ينقضها المستأجر بالدليل العكسى [٦] .

قرينة المادة ٦٠٠ مدنى :

● ● من المقرر أنه لايكفى لتجدد عقد الايجار تجديدا ضمنيا وفقا للمادة ٥٩٩ من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجر بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد ، وتوجيه التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقيم طبقا للمادة ٦٠٠ من القانون المدنى - قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الايجار ، وعبء إثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الايجار رغم قيام الطاعن - المستأجر بالتنبيه على المطعون عليه واخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه ، وذلك دون أن يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر فى العين أو أن يستظهر الحكم ما يهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فإنه يكون قد خالف القانون [٧] .

قرينة المادة ٩١٧ مدنى :

● ● إن المادة ٩١٧ من القانون المدنى قد جرى نصها بأنه «إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك» ، مما

---

(٥) (نقض ٢٥/٥/١٩٧٤ طعن ٢٧٩ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٩٣٥) .

(٦) (نقض ٢٣/٥/١٩٦٨ طعن ١٠٠ لسنة ٣٣ ق مج س ١٩ ص ٩٨٢) .

(٧) (نقض ٢٨/٤/١٩٧٦ طعن ٦٨٧ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٠١٩) .

مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرينة المنصوص عليها فى تلك المادة لاتقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، إلا أن خلو العقد من النص عليهما لايمنع محكمة الموضوع إذا تمسك الورثة الذين اضر بهم التصرف بتوافر هذين الشرطين رغم عدم النص عليهما فى العقد من التحقق من توافرهما للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ولها سلطة تفسير الاقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية أصحاب الشأن فيها ولا رقابة عليها فى ذلك طالما لم تخرج عما تحمله عبارات المحرر وتقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله(٨) .

قرينة المادة ٩٢٢ مدنى :

● ● يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشرع وضع بالفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى انشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس فاجازت الفقرة الثانية للاجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يتملك الاجنبى المنشآت المقامة من قبل أى تصرف ناقل للملكية ، كذلك يستطيع الاجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها ، وفى الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب اعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق (٩) .

قرينة المادة ١٤٢ مرافعات :

● ● النص فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات على أنه لايتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته إلا بقوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو باحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بطلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته ، فلا يصح معه الالتفات إلى

---

(٨) (نقض ١٩٨١/١١/١١ طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) و (نقض ١٩٩٠/٣/١٥ طعن ٤٥٧ لسنة ٥٨ ق) .

(٩) (نقض ١٩٧٥/٦/١٧ طعن ١٩٩ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٢١٦)

اعتراضه على الترك وعدم قبوله له لما قرره من ان ترك المدعى للخصومة فى الأحوال التى عددتها المادة وما شابهها وعلى ما جلته المذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٣٠٩ المقابلة من قانون المرافعات السابق هو فى واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعى عليه - وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى إليه، وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها ، فإذا تنافر ما يبغيه المدعى عليه من دفعه وما يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة ، وإذا اتخذ الترك سبيلا للكيد أو الاضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله وإطراح الاعتراض عليه ،حتى ولو سبق للمدعى عليه ابداء طلب من قبيل ما اشارت إليه المادة [١٠] .

---

(١٠) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٧١٤ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٤٧) .

المبحث الثانى

أولا : القرائن القانونية القاطعة

تعريف القرينة القانونية القاطعة :

● القرينة القانونية القاطعة هى تلك التى يقوم المشرع بتحديدها وتحديد دلالتها غير أنها لاتقبل إثبات العكس إلا بالاقرار أو اليمين دون أى طريق آخر من طرق الإثبات .

● ● تقضى المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتين بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعا أو رهنا ، وأن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات ، وقد أورد الشارع هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث إذا توافرت احداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو اخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس ، وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين فى حيازة البائع واشتراط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفائى الجدى ، يؤيد هذا النظر أن القانون المدنى الجديد الغى البيع الوفائى نهائيا إكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن ، ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالى التى تجيز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وأن الرأى قبل صدور هذه المادة كان متجها إلى الأخذ بما هو مقرر فى فرنسا بنص صريح فى المادة رقم ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى من عدم جواز إثبات ماينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على اساسها تصرفا معينا ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة غير قاطعة ودلل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة إلى اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه [١١] .

● ● تقضى المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتان بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وبأن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء الرهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى

---

(١١) (نقض ٢١/١٢/١٩٦١ طعن ١٦٨ لسنة ٢٦ ق مج س ١٢ ص ٨١٥)

حيازة البائع بأية صفة من الصفات ، وهاتان القرينتان - على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت احداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو اخفاء رهن مانعا فى إثبات العكس [١٢] .

(١٢) (نقض ٣/١٢/١٩٦٤ طعن ٢٠ لسنة ٣٠ ق مج س ١٥ ص ١٠٩١)

ثانيا : حجية الأمر المقضي
المادتان : ١٠١ و ١٠٢ (إثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٠١ : الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

مادة ١٠٢ : لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تفرقة لازمة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية :

● هناك من القواعد ما يتضمن حكما موضوعيا يبينه المشرع على الغالب الراجح من الأحوال ، فيحوله إلى حقيقة ثابتة ، وبذلك تشتبه هذه القواعد بالقرائن القانونية ، فى حين يجب عدم الخلط بينهما ، ذلك أن القرينة القانونية تقبل دائما الدحض ولو بطرق معينة ، فى حين أن القواعد الموضوعية هى قواعد اجبارية لايمكن دحضها ابدا والذى دعى إلى هذا الاشتباه بينهما هو أن القواعد الموضوعية فى أصل وضعها تنبنى على فكرة القرينة ، ذلك أن المشرع ينظر إلى الحقائق الماثلة أمامه ويستنتج منها قرينة معينة ، ثم يبنى حكمه - أى يقرر قاعدة موضوعية - تأسيسا على هذه القرينة ، التى تختفى وراء الحكم الموضوعى ، ولا تستبين إلا فى الدوافع والمبررات التى دعت إلى وضعه .

● ومن أمثلة القواعد الموضوعية التى تقوم على فكرة القرينة ، حجية الأمر المقضى ، وتلك وضعها المشرع المصرى وسايرته فى ذلك معظم التشريعات الغربية فى باب واحد مع القرائن .

اساس قرينة حجية الأمر المقضى :

● أساس هذه القرينة هو النص المقرر لذلك ، إذ نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون لها حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

● ويرمى الشارع من وراء تقرير حجية الشىء المقضى به إلى كفالة حسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ، ذلك أن القضاء يجب أن يضع حدا لكل نزاع ما دامت طرق الطعن المقررة قد استنفذت بشأنه ، ويجب كذلك أن تكون بمأمن من التعارض مع حكم لاحق ، وهو أمر يصبح يسير الوقوع لو أبيح عودة الخصوم أنفسهم إلى عين الدعوى التى قضى فيها نهائيا .

حجية الأحكام من النظام العام بنص القانون :

● نص المشرع فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات على تعلق حجية الأحكام بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذه الحجية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وتقوم هذه الحجية - فى المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكم القضاء ورعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى اغراض تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام .

حجية الأحكام أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أى أمر آخر :

● ● نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ونص المادة ١١٦ من قانون المرافعات يدلان على أن المشرع قد استحدث - وعلى ما جاء فى المذكرة الايضاحية للمادة الأخيرة - حكما جديدا مغايرا لما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من القانون المدنى قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الإثبات إذ اعتبر الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى ، وهذه الحجية اجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أى أمر آخر لما يترتب على اهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها (١٣) .

بل إن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام :

● قوة الأمر المقضى التى تكتسبها الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام ، ومن ثم لايجوز للمحكمة أن تمتنع عن الأخذ بقوة الأمر المقضى باعتبار أن ذلك يتعارض مع النظام العام لما ذكرناه من أن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، وعلى هذا استقرت محكمتنا العليا ، وتأسيسا على ذلك فإذا اشتمل حكم نهائى على خطأ فى القانون فإنه تكون له قوة الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام ، وكذلك تثبت الحجية للحكم النهائى الصادر من

---

(١٣) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٨٥ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ٧٥٢) .

محكمة لها ولاية حتى ولو لم تكن مختصة نوعيا باصداره لانه وكما سلف فإن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام .

● ● إذا كان الثابت فى الدعوى - المتعلقة بضريبة المرتبات والأجور وما فى حكمها - أنها رفعت بصحيفة قدمت إلى قلم الكتاب ، ودفعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق برفض هذا الدفع ، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها لهذا الحكم على ما قضت به فى الموضوع من سقوط حقها فى المطالبة بأية ضريبة عن المبالغ المدفوعة قبل سنة ١٩٥٠ وإذ كان الاستئناف لاينقل الدعوى لمحكمة ثانى درجة إلا فى حدود طلبات المستأنف فإن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لايكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف ولو كان متعلقا بالنظام العام ، لأن قضاء محكمة أول درجة برفض هذا الدفع قد حاز قوة الأمر المقضى ، وهى تسمو على قواعد النظام العام ، لما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لاتكون قد اخطأت فى تطبيق القانون إذ هى لم تعرض لهذا الدفع [١٤] .

ثمة فارق جوهرى بين المقصود بحجية الأمر المقضى والمعنى بقوة الأمر المقضى :

● حجية الأمر المقضى مؤداها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا وهى حجية لاتدحض الا بطريق من طرق الطعن العادية فى الأحكام وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعى .

● أما قوة الأمر المقضى فمؤداها أن الحكم الذى حاز حجية الأمر المقضى قد وصل إلى المرتبة التى لايجوز فيها الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية إما بفوات مواعيد الطعن أو بالطعن فيه بالفعل وصدور حكم فى هذا الطعن ، وإن ظل الحكم قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية أى النقض والتماس اعادة النظر .

وإذن فكل حكم حاز قوة الأمر المقضى يكون وبطريق اللزوم حائزا لحجية الأمر المقضى والعكس غير صحيح .

وإذن وأيضا ، وتسهيلا للأمور يمكن أن نطلق تعبير الحكم القطعى وذلك يحوز حجية الأمر المقضى وتعبير الحكم النهائى وذلك يحوز حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى معا .

---

(١٤) (نقض ٣٠/١/١٩٧٤ طعن ٣٨٢ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٥ ص ٢٤١) .

والمشرع فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات كان مقصوده حجية الأمر المقضى لا قوة الأمر المقضى :

● خلط المشرع فيما نص عليه فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى حين نص على أن «الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق» والمشرع يقصد بذلك الأحكام التى حازت حجية الأمر المقضى حسبما يبين من مطالعة المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ١٠١ (إثبات) والتى تناولت حجية الأمر المقضى لا قوة الأمر المقضى .

لاتكون الحجية إلا لحكم صادر من جهة قضائية :

● الحكم بهذا المفهوم هو الذى بشأنه مبدأ المواجهة أيا كانت الجهة القضائية التى أصدرته على التفصيل الذى سنورده فيما بعد .

وعلى ذلك فالقرارات والأوامر الإدارية التى تصدرها الجهات الإدارية لاحجية لها والفتوى أيا كانت جهة اصدارها لاحجية لها ، والفتاوى التى تصدر عن اقسام الفتاوى بمجلس الدولة والفتاوى التى تصدر عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لاتكون لها أية حجية .

● ● تنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الرأى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية (المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين هذه الجهات بعضها البعض ، ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين) ومؤدى هذا النص أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانما عهد إليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الرأى مسببا على ما يفصح عنه صدر النص ، ولا يؤثر فى ذلك ما اضفاه المشرع على رأيها من صفة الالزام للجانبين لان هذا الرأى الملزم لايتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار إليها إلى مرتبة الأحكام ، ذلك أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائى لمجلس الدولة ، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد اجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضى وضماناته كيما يحوز الرأى الذى تبديه بشأنها حجية الأمر المقضى [١٥] .

---

(١٥) (المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/١/١٧ الدعوى رقم ١٥ لسنة (١) قضائية) .

ليس للأحكام المستعجلة حجية الا أمام القضاء المستعجل :

● لان الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة لا أثر لها أمام محكمة الموضوع ولا تتقيد بها، ومن ثم فإنها لاتحوز الحجية أمام هذه المحكمة عند نظر الدعوى الموضوعية وعلى ذلك فالحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى وفاء الاجرة مثلا لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما أوفى بالاجرة المستحقة عليه إلى المؤجر قبل اقفال باب المرافعة .

● غير أن هذه الأحكام المستعجلة تقيد القضاء المستعجل بشأن ما سبق أن فصل فيه هذا القضاء إذا ما رفع النزاع ثانية إليه واستبان أن المراكز القانونية لم تتغير منذ صدور حكم القضاء المستعجل الأول .

●● المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواردة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم انفسهم أو على انتفائها ، لما كان ذلك وكان البنك المطعون ضده سبق أن اقام الدعوى رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى الاسكندرية بطلب الحكم بالزام مصلحة الضرائب بأن ترد إليه مبلغ ٥٠٠ جنيه قيمة رسم الدمغة عن نصف اسهم البنك الذى سدده فى سنة ١٩٦٠ زيادة عن المستحق على اساس ٩٧٫٨٪ من اسهمه موجودة فى الخارج من ذلك ٤٨٩٥٠ سهما مودعة ببنك الكريديتو ايطاليا نوو ٤٨٨٥٠ سهما ببنك دى روما ، وقد تناقش الطرفان فى هذه المسألة وقضى الحكم برفض الدعوى استنادا إلى أن مجرد ايداع تلك الاسهم فى البنكين المذكورين لا يعتبر تداولا لها فى الخارج لكى يتمتع المطعون ضده باعفاء من رسم الدمغة عن نصف مجموع اسهمه طبقا للمادة الأولى من الفصل الثالث من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ، وكان الحكم المذكور قد حسم النزاع بين الخصوم أنفسهم فى خصوص ايداع تلك الأسهم فى البنكين سالفى الذكر وقضى بان مجرد هذا الايداع يعتبر بمثابة تداول لها فى الخارج وأصبح هذا الحكم نهائيا فإنه يكون قد حاز قوة الشيء المحكوم به تلك المسألة ، وإذ كانت هذه المسألة التى لم يدع البنك المطعون ضده حصول أى تغير فيها هى بذاتها اساس دعواه الحالية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وقد استقرت حقيقتها بين الخصوم استقرارا جامعا مانعا ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا الاساس وقضى بأن مجرد ايداع الاسهم المشار إليها فى بنكى الكريديتو ايطاليا نو ودى روما يعتبر تداولا لها فى الخارج ورتب على ذلك القضاء للبنك المطعون ضده باسترداد نصف رسم الدمغة الذى

دفعه فى سنة ١٩٦١ عن اسهم البنك جميعها ، فإنه يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ، ولا عبرة باختلاف السنة المطالب بفرض الرسم عنها فى الدعويين ما دام الاساس فيهما واحدا [١٦] .

مدى حجية الاحكام الاجنبية :

● الحكم الصادر من محكمة اجنبية أو من هيئة تحكيم فى بلد أجنبى لايحوز الحجية طالما لم يصدر من المحكمة المختصة فى مصر أمر بتنفيذه وفقا لأحكام المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات ، غير أن هذا الحكم الاجنبى والى أن يصدر أو لايصدر أمر من المحكمة المختصة فى مصر بتنفيذه وفقا لما سلف يصلح لان يكون اداة للإثبات يصح اقامة الدليل على عكسها .

● وغنى عن البيان أن صدور الأمر من المحكمة المصرية المختصة بتنفيذ الحكم الاجنبى وفقا لأحكام المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات ليس مؤداه مجرد الإذن بتنفيذ الحكم الاجنبى وانما غايته وبالدرجة الأولى التحقق ابتداء من عدة أمور افصحت عنها المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، ومن ثم فلا يجوز القياس هنا على حالة الحصول على أمر قضائى لتنفيذ حكم هيئة المحكمين .

لاحجية للحكم المعدوم :

● ● لئن كانت القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا يظل منتجا لاثاره فيمتنع بحث اسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، وكان لا سبيل لاهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان اساسية أو الدفع به فى دعوى أخرى ، إلا أن المسلم - استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور - إمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفد القاضى سلطته ، ولا يترتب للحكم حجية الأمر المقضى ، ولا يرد عليه التصحيح لان المعدوم لايمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من يثبت وفاته قبل رفع الدعوى [١٧] .

أما الحكم الذى يشوب اجراءاته بطلان نسبى فإنه يكتسب الحجية ما لم يقضى ببطلانه باحدى طرق الطعن المقررة :

● البطلان الناشيء عن عدم مراعاة اجراءات التداعى الذى يبعد عن أن يكون من البطلان

---

(١٦) (نقض ٢٩/١٠/١٩٧٧ طعن ٢٢١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٨ ص ١٥٨٧) .

(١٧) (نقض ٢٣/٣/١٩٨٣ طعن ٥٩٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

المطلق ، هو بطلان نسبى لايعدم الحكم والذى يظل قائما ينتج كل أثاره ما لم يصدر حكم يقضى ببطلانه عن طريق سلوك طرق الطعن ، أما إن مضت مواعيد الطعن دون حدوثه أو كان غير قابل للطعن أصبح هذا الحكم مكتسبا للحجية بمنجى عن الالغاء .

يشترط لكى يكتسب الحكم حجية الأمر المقضى أن يكون حكما قطعيا :

● يشترط فى الحكم لكى يحوز حجية الأمر المقضى أن يكون حكما قطعيا أى فصل فى كل أو بعض موضوع الخصومة .

وقد عرفت محكمة النقض فى حكم صدر لها بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٧٥ الحكم القطعى بأنه الحكم الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته .

● ● الحكم القطعى - هو ذلك الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته ، ولا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لايقوم المنطوق بدونها [(١٨)] .

● ومؤدى ذلك أن الحكم الابتدائى إذا فصل فى كل أو بعض موضوع الخصومة هو حكم يحوز حجية الأمر المقضى غاية الأمر أنها حجية مؤقتة أو مقترنة بشرط فاسخ هو حصول الطعن فيه فى المواعيد القانونية .

● ● لكل حكم قضائى قطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى اصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم إليها منه باحدى طرق الطعن القانونية ، الا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، وإذا الغى زالت عنه هذه الحجية ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لاتتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وقد أعمل قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٢٩٧ منه فأجاز استئناف جميع الأحكام فى حدود

---

(١٨) (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ، ومفاد ذلك أن المحكمة التى رفع إليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الأول لاتتقيد بهذه الحجية بل أن لها تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لاتجوز مخالفتها[١٩] .

بحسب الأصل لاتثبت الحجية الا لمنطوق الحكم دون اسبابه :

● بحسب الأصل لاتثبت الحجية إلا لما يرد صراحة فى منطوق الحكم دون أسبابه ، وذلك لان منطوق الحكم الجازم والصريح هو الذى تتمثل فيه الحقيقة القضائية ، تلك الحقيقة التى يوردها القاضى بعد أن يكون قد استعرض ما ثار بين الخصوم ودون طلباتهم واسانيدهم بشأنها وبحثها وحدد حقيقة معناها ومرماها واستخلص من نتاجها باستخلاص قانونى منطقى سليم النتيجة التى وقرت فى يقينه ، ومن ثم قام بتدوين هذه النتيجة أو بمعنى آخر هذه الحقيقة - الحقيقة القضائية فى منطوق حكمه .

غير أن مؤدى ذلك أن يجيء هذا المنطوق مستند إلى أسباب كافية لحمله :

● لكى يتحقق مبدأ الاقتناع بالحكم أو بمعنى أخر بمنطوق الحكم - من ناحية - ولكى تؤدى المحاكم الأعلى وظيفتها فى مراقبة حسن تطبيق القانون بمعناه العام والخاص من ناحية أخرى ، فلا بد وأن يورد القاضى فى مدونات حكمه الأسباب التى أوصلته إلى هذا المنطوق والتى تعد مقدمة منطقية لازمه له .

ومن هذه الأسباب ما يحوز الحجية إذا ما تلازمت مع منطوق الحكم وارتبطت به ارتباطا وثيقا.

● ● الأصل أن حجية الشيء المحكوم فيه لاتلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه الا ما كان مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لايقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى [٢٠]

---

(١٩) (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ طعن ٢٢٣ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ٧٩٥) .

(٢٠) (نقض ٢٦/٢/١٩٧٠ طعن ٥٧٠ لسنة ٣٥ ق مج س ٢١ ص ٢٦٤) .

أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه أرتباطا وثيقا تكتسب الحجية :

● اسباب الحكم قد يتطلب الأمر الرجوع إليها لتفسير ما قضى فى منطوقه وصولا لحجية الأمر المقضى ، كما تكتسب هذه الحجية أيضا أسباب الحكم التى قد تنطوى على أمر مقضى به ، ولو لم ترد بالمنطوق ، كذلك تكتسب الحجية أسباب الحكم إذا ما تضمنت أمرا يعد مقدمة منطقية لازمة لما يورده الحكم فى منطوقه .

غير أنه يشترط لكى تكتسب هذه الاسباب للحجية أن تكون اسبابا جوهرية اساسية تضمنت فصلا فى أمر يقوم عليه منطوق الحكم وبحيث تكون مرتبطة به ارتباطا وثيقا ومن ثم تحوز الحجية معه .

● ومثال ذلك أنه إذا وصف حكم فى مدونات أسبابه أحد المدعين بأنه «الخصم الحقيقى وأن الباقين قد انضموا إليه فى طلباته» ثم جاء فى ختام أسباب هذا الحكم «أن المدعى المذكور ومن معه لاحق لهم فى رفع هذه الدعوى لعدم توافر شروطها وأركانها ويتعين إذن رفضها» فإن الحكم يعتبر فى واقع الأمر صادرا فى حق جميع المدعين وإن جاء منطوقه خاليا من ذكر باقى الخصوم المنضمين .

● وإذن فمن الجائز أن تتضمن اسباب الحكم قضاءا قطعيا فى أمر كان مثار نزاع فى الدعوى وخلافا للأصل المقرر من ان القضاء إنما يرد فى منطوق الحكم لا اسبابه ، تحوز هذه الاسباب الحجية مع منطوق الحكم ، إلا أن شرط ذلك أن يكون ما ورد فى الأسباب وثيق الصلة بالمنطوق بحيث لايقوم لهذا المنطوق قائمة بدونه ، اما ما دون ذلك من اسباب لاترتبط بمنطوق الحكم فلا تعتبر قضاءا حائزا لحجية الأمر المقضى .

الشروط التى يتعين توافرها لاعمال مبدأ حجية الحكم الجنائى فى مواجهة الدعوى المدنية :

● وفقا لنص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية للحكم الجنائى الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية من المحكمة الجنائية سواء بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها وذلك باستثناء ما إذا كان الحكم الصادر بالبراءة قد بنى على اساس أن الفعل غير معاقب عليه بنص قانونى .

ووفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات فإن القاضى المدنى لايرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

● ومؤدى ما تقدم أنه يتعين لاعمال نص المادتين ١٠٢ (إثبات) و ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية توافر الشروط التالية :

(١) أن يكون الحكم الجنائى قد صدر فى دعوى جنائية من محكمة جنائية

(٢) وأن يكون هذا الحكم قطعيا .

(٣) وأن يكون الحكم الجنائى حكما باتا سواء بالطعن عليه بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية أو لفوات مواعيد الطعن .

(٤) ويشترط أن يكون الحكم الجنائى قد صدر قبل صدور حكم نهائى من المحكمة المدنية.

(٥) أن يكون ما تضمنه قضاء الحكم الجنائى بشأن قضائه هذا أمر لازما وضروريا للفصل فى الدعوى الجنائية .

(٦) أن يكون هناك أساس مشترك لكلتا الدعويين الجنائية التى صدر فيها الحكم الجنائى والمدنية التى لم يصدر فيها الحكم النهائى بعد .

مدى حجية الحكم الجنائى الصادر بالادانة :

● للحكم الجنائى حجيته أمام القضاء المدنى بالنسبة لوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ، والوصف القانونى ، وإذا كان الحكم الجنائى صادرا بالإدانة فليس للمحكمة المدنية سوى سلطة تقدير التعويض .

وعلى ذلك فإذا قطعت المحكمة الجنائية بأن الفعل المسند إلى المتهم قد وقع منه وأنه يكون الجريمة المتهم بها فلا سبيل بعدئذ للمحكمة المدنية للعودة إلى البحث فى ذلك .

● ● الحكم الجنائى الصادر على المتهم فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد ربوية يكون ملزما للقاضى المدنى فيما اثبته خاصا بسعر الفائدة التى حصل الاقراض بها ذلك لان مقدار الفائدة عنصر اساسى فى هذه الجريمة وإذا ما ابيح للقاضى المدنى اعادة النظر فيه لجاز أن يؤدى ذلك إلى وقوع التناقض بين الحكمين فى أمر هو من مستلزمات الادانة وكذلك يكون الحكم الجنائى ملزما للقاضى المدنى فيما اثبته من وقائع الاقراض لتعلق هذه الوقائع أيضا - مهما كان تعددها - بالإدانة إذ القانون لم ينص على عدد المرات التى تكون الاعتياد الأمر الذى يستوجب أن تكون التهمة التى حصل العقاب عليها متضمنة جميع الافعال الداخلة فى الجريمة وقت المحاكمة [٢١] .

مدى حجية الحكم الجنائى الصادر بالبراءة :

● ● مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى

---

(٢١) (نقض ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الثالث ٥٨٠) .

المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها وعليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة قد قضى ببراءة الطاعن - العامل - من تهمة القتل والاصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة إليه ، وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من أسباب منها أن أسناد الإسراع بالسيارة إلى الطاعن محوطة بالشك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على أن خطأ الطاعن باسراعه بالسيارة يعد اخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فإنه يكون قد خالف القانون [٢٢] .

ويشترط للدفع بقوة الأمر المقضى أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين :

● يشترط - ابتداء وبصفة عامة - للدفع بقوة الأمر المقضى والمنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها أن تكون تلك المسألة واحدة فى الدعويين ، ولتوافر هذه الوحدة يجب أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا - مسألة أساسية يكون طرفا الخصومة قد تناقشا فيها واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وأنها هى الأساس فيما يدعيه أحد الطرفين قبل الأخر فى الدعوى الثانية .

● ● إن المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم - أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة اساسية لاتتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعة مانعا ، وأن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٥٧٧٣ سنة ١٩٧٧ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على أن الدعوى المطروحة مقامة من المطعون عليها الأولى بطلب الحكم لاحقيتها فى أخذ الحصة موضوع النزاع بالشفعة فى حين أن الدعوى الأخرى رفعها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع صادر له من المطعون عليهما الثانية

---

(٢٢) (نقض ١٩٧٧/١/١٥ طعن ٧٥١ لسنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ٢٤٠) .

والثالثة وان النزاع بشأن الاحقية فى الأخذ بالشفعة لم يطرح فى تلك الدعوى التى تدخلت المطعون عليها الأولى فيها طالبة رفضها باعتبارها شريكة فى ملكية العقار آنف الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون - لما كان ما تقدم وكان الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٩ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ولم يقدم الطاعن رفق طعنه صورة رسمية من المذكرة التى قرر انها قدمت خلال فترة حجز الدعوى للحكم وما يدل على إعلانها وايداعها ، فجاء النعى فى هذا الخصوص مجردا عن الدليل ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير اساس (٢٣) .

وللتحقق من وحدة المسألة وبالتالى من صحة الدفع بقوة الأمر المقضى يتعين أن يكون النزاع السابق قد قام بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا :

● وضع المشرع معيارا يمكن به التحقق من وحدة المسألة أى النزاع فيما نص عليه فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات من أنه باتحاد المحل والسبب والخصوم فى الحكم السابق والدعوى الجديدة تثبت وحدة المسألة أى وحدة النزاع ويكون دفع الدعوى الجديدة ، بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها قد صادف محله ، أما إن تخلفت الوحدة فى عنصر من هذه العناصر كانت هناك مغايرة بين الدعوى الجديدة وتلك التى سبق وأن صدر فيها الحكم الذى يراد الاستناد إليه فى الدفع .

● ● الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قائم بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها (٢٤) .

اتحاد المحل - ماهيته :

● محل الدعوى أو موضوع الدعوى هو الحق الذى يطالب به الخصم أو الفائدة التى يستهدف تحقيقها من وراء دعواه يستوى فى ذلك أن يكون ذلك الحق أو تلك الفائدة متعلقة بشىء مادى أو غير مادى .

وإذا اتحد المحل أمكن الدفع بحجية الأمر المقضى ، وعلى ذلك إذا اقيمت دعوى بالمطالبة بدين وحكم برفضها لعدم ثبوت المديونية فلا يجوز للمدعى أن يجدد مطالبته بذات الدين بدعوى جديدة وإن فعل كان للمدعى عليه أن يدفعها بقوة الأمر المقضى .

---

(٢٣) (نقض ١٩٨٣/٣/١٦ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

(٢٤) (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

● ● دعوى صحة التعاقد تتسع لان تثار فيها كل اسباب بطلان العقد ، إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه ، فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ، وكونها فى الدعوى الأولى صحة العقد ونفاذه ، وفى الثانية بطلانه ، ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد ، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل [٢٥] .

الحكم الصادر بين نفس الخصوم لايكون حجة عليهم فى دعوى أخرى إلا إذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب :

● ● يحوز الحكم السابق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع من الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، هذا فضلا عن وحدة الخصوم ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن رفع الدعوى السابقة بطلب الحكم له بالعمولة التى يستحقها عن فترة كان يعمل خلالها بقسم البيع وكانت طلبات الطاعن فى الدعوى الحالية هى الحكم له بتلك العمولة عن فترة لاحقة لنقله إلى عمل آخر لا يباشر فيه اعمال البيع فإن الدعويين تكونان مختلفتين سببا لان عمولة التوزيع لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى وبنقل الطاعن من قسم البيع أصبح لا يباشر عملية التوزيع وينتفى لذلك سبب استحقاقه للعمولة ، ولذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته الحكم السابق فى غير محله [٢٦] .

الحكمة من اشتراط وجوب اتحاد الخصوم ليحوز الحكم السابق حجية الأمر المقضى :

● الحكمة من اشتراط اتحاد الخصوم فى الدعويين ، الأولى السابق صدور حكم فيها والثانية محل التداعى هو حرص المشرع على مصالح من يعتبر من الغير بالنسبة إلى الاحكام القضائية إذ ليس من العدالة فى شىء أن تسرى الأحكام على من لم يكن طرفا فيها فى وقت لم يكن له علم بها ولم يكن بالتالى فى مقدوره أن يدلى بوجهة نظره ويفند مزاعم خصمه .

---

(٢٥) (نقض ١٧/٥/١٩٧٣ طعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٧٧٢) .

(٢٦) (نقض ١٢/٦/١٩٧٧ طعن ٧٧٨ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ١٤٣٢) .

مؤدى وجوب اشتراط اتحاد الخصوم أن الحكم الصادر فى دعوى معينة لايقيد إلا طرفى الخصومة فى هذه الدعوى :

● ● جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ، شرطه أن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم انفسهم ، وتخلف شرط وحدة الخصوم لايغنى عنه وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية وشاملة ، إذ أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به ، هو وحدة الخصوم ووحدة الموضوع والسبب وإذ كان الحكم السابق قد صدر فى خصومة قامت بين الطاعن (المؤجر) ومستأجر آخر بخصوص تخفيض ايجار الشقة التى يؤجرها الأخير بذات عقار النزاع ، ولم يختصم فيها أحد من المطعون عليهم (مستأجرين لباقى وحدات العقار) فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه ، بدعوى مخالفته الحكم السابق لايكون جائزا لتخلف أحد شروط المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ [٢٧] .

والعبرة فى اتحاد الخصوم باتحاد اطراف النزاع الحقيقين :

● الحكم السابق لايحوز حجية الأمر المقضى به الا بالنسبة إلى الخصوم الحقيقين فى الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم وفصلت فيه المحكمة لمصلحة أيهم .

ويجب لتوافر شرط اتحاد الخصوم أن يكون الخصم فى الحكم السابق هو نفسه الخصم فى الدعوى الأخرى الجديدة ، والعبرة فى ذلك أن يكون هذا الخصم قد مثل فى الدعوى الصادر فيها الحكم ويمثل فى الدعوى الجديدة بذات الصفة فى الدعويين ، وهذا ما عناه المشرع فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات باشتراط اتحاد الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم .

ومؤدى ذلك أنه إذا كان الماثل فى الدعوى عن نفسه هو الخصم الحقيقى ، فإن الماثل عن غيره لايعتبر كذلك بل يكون الأصيل هو الخصم الحقيقى فى الدعوى التى مثله فيها غيره .

---

(٢٧) (نقض ١٠/٦/١٩٧١ طعن ٤٥٤ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٤٧٣) .

الفهـــارس

فهرس الفهارس

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الصيغ

فهرس الاقسام والابواب والمباحث

صفحة

القسم الأول

الإثبات بوجه العام

القسم الثاني

طرق الإثبات ذات القوة المطلقة

القسم الثالث

طرق الإثبات ذات القوة المحدودة

صفحة

القسم الرابع
الطرق المعفية من الإثبات

فهرس تحليلى للموضوعات

تقسيمات المجلد

القسم الأول

الإثبات بوجه عام

صفحة

صيغ القواعد العامة فى الإثبات

القسم الثانى
طرق الإثبات ذات القوة المطلقة

الباب الأول
الكتابة

الباب الثانى
المعاينة

صيغ المعاينة

الباب الثالث

الخبرة

القسم الثالث
طرق الإثبات ذات القوة المحدودة
الباب الأول
البينة أو شهادة الشهود

صيغ الباب الأول من القسم الثالث

شهادة الشهود

الباب الثاني
القرائن القضائية

الباب الثالث

اليمين المتممة

صيغ الباب الثالث من القسم الثالث

اليمين المتممة

القسم الرابع
الطرق المعفية من الإثبات
الباب الأول
الاقرار

صيغ الباب الأول من القسم الرابع

استجواب الخصوم

الباب الثاني

اليمين الحاسمة

صيغ الباب الثانى من القسم الرابع
اليمين الحاسمة

الباب الثالث
القرائن القانونية

فهرس

طعون السنوات القضائية لمحكمة النقض

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (١٧) القضائية			
٢٦	١٩٤٨/٤/٨	٧٢٥	١٦٤	١٩٤٩/٣/٢٤	٢٣٦
١٦٤	١٩٤٩/٣/٢٤	٥٨٩	١٦٤	١٩٤٩/٣/٢٤	٦٠٧
١٧٤	١٩٥٢/٢/١٤	٤٧	١٧٤	١٩٥١/٢/١٤	٧٣٥
٢٠٠	١٩٤٩/٤/٧	٧٧٦			
		السنة (١٨) القضائية			
٦٢	١٩٤٩/١٢/١	٥٩٠	٧٤	١٩٥٠/١/٥	٧٥١
١٣٥	١٩٥٠/٤/٦	١٧٤	١٧٥	١٩٥٠/٦/١	٢٧٤
١٨٦	١٩٥١/٤/٥	٤٧	٢٠٧	١٩٥١/٢/٨	٢٥٨
٢٨٤	١٩٦٧/١٢/٧	٧٥٧			
		السنة (١٩) القضائية			
٣٣	١٩٥٠/١١/٢١	٦٤١	٧٠	١٩٥١/٣/٢٢	٤٦
٨٣	١٩٥١/١/١١	٦٠٠	١٠٣	١٩٥١/٤/٥	٦٩٨
١١٨	١٩٥١/٤/١٩	٤٧١	١٦٣	١٩٥٢/٣/٦	٤٧
١٦٣	١٩٥٢/٣/٦	٤٨٠	١٨٣	١٩٥١/٥/٣	٤٧٢
		السنة (٢٠) القضائية			
١٠١	١٩٥٢/١٠/٣٠	٢٧٣	٢١٧	١٩٥٣/١/٨	٧٥١
٢٣٦	١٩٥٣/٣/٥	٥٨٨	٢٥٦	١٩٥٢/١٢/١١	٧٥٢
٣٤٨	١٩٥٣/١٠/٢٢	٧٣٠			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (٣١) القضائية			
٤٨	١٩٦٥/١١/١٨	٤٧٣	١٦٦	١٩٦٥/١٢/٢	٧٥٠
٢٠٨	١٩٦٦/١/٦	٥٩٩	٢٠٨	١٩٦٦/١/٦	٦٩٨
٢١٩	١٩٦٦/١/٢٧	٢١٩	٢٤٣	١٩٦٦/٦/١٤	٢٥٩
٣٤٠	١٩٨٠/٣/٢٥	٧٧٢	٣٩٩	١٩٦٨/١/٢٤	١٣٤
		السنة (٣٢) القضائية			
٦٩	١٩٦٦/١٠/٢٥	١٤٩	١٥٦	١٩٦٦/٥/١٢	١٦٤
١٦٥	١٩٦٧/١/١٧	٣٠١	١٦٥	١٩٦٧/١/١٧	٥٥٥
١٨٥	١٩٦٦/١١/١٥	٧٣٥	١٨٨	١٩٦٦/٣/٢٤	٧٥٢
٢٣٤	١٩٦٦/٦/١٦	٥٨٣	٢٤٣	١٩٦٦/١٠/٢٧	٥٦٢
٣١٧	١٩٦٦/١٢/٢٩	٥٦٥	٣٣٨	١٩٦٦/٥/٥	٢٣١
٣٥٧	١٩٦٧/١/٢١	٤٧٦	٣٦٩	١٩٦٨/٥/١٤	٤٦٩
		السنة (٣٣) القضائية			
٥	١٩٦٧/١/٥	٧٣	٥	١٩٦٧/١/٥	٦٣٩
٥	١٩٦٧/١/٥	٦٥٩	١٣	١٩٦٧/١/٤	٥٣٠
٣٣	١٩٦٧/٥/١١	٤٢٨	٣٣	١٩٦٧/٥/١١	٤٤٦
٣٣	١٩٦٧/٥/١١	٥١٠	٦٦	١٩٥٦/١٢/٦	٧٤٤
١٠٠	١٩٦٨/٥/٢٣	٨٠٤	١٥٠	١٩٦٦/٦/١٦	١٥٢
١٥١	١٩٦٧/٤/٢٠	٢١٩	١٥٦	١٩٦٧/١/١٧	٧٢٩

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
١٦٢	١٩٦٩/٦/١٠	٥٥١	١٩٦	١٩٦٩/٤/١٧	٤٣٣
٢٣٦	١٩٦٩/٥/٦	٥٩٥	٢٥٨	١٩٦٩/٥/١٥	٥٣
٢٩٥	١٩٦٩/٥/٢٧	٤٢٥	٣١١	١٩٦٩/١١/١١	٥٦٣
٣٢٠	١٩٦٩/١١/١٨	٥٤٧	٣٢٣	١٩٦٩/٦/١٩	١٨٨
٣٣١	١٩٦٩/٧/٣	٦٢٩	٣٤٠	١٩٧٠/١/٢٢	٤٧٣
٣٧٩	١٩٦٩/١١/٦	٤٧٧	٤٥٠	١٩٧٢/٣/٢٥	٣١١
٤٥٦	١٩٧٠/١/٨	٥٩٥	٥٧٠	١٩٧٠/٢/٢٦	٨١٦
		السنة (٣٦) القضائية			
٣٦	١٩٧٠/٥/١٢	٥٦	٧٠	١٩٧٠/٤/٢٣	٥٦٥
١٠١	١٩٧٠/٤/٢٨	٣٠٤	١٣٩	١٩٧٠/٦/٩	٦٣٢
٢٤٤	١٩٧٣/١/١١	١٦٢	٢٤٤	١٩٧٣/١/١١	٢٧٥
٢٥٧	١٩٧١/١/١٩	٢٥٦	٢٦٧	١٩٧٢/١/٢١	٧٤١
٢٨٥	١٩٧٠/١٢/١٧	٢٦٤	٢٨٥	١٩٧٠/١٢/١٧	٦٣٠
٣٤٦	١٩٧٢/٥/١١	٣٣٤	٣٧٢	١٩٦٥/١١/٤	٥٩٠
٣٧٢	١٩٧١/٣/١٦	٦٠١	٣٨٢	١٩٧٤/١/٣٠	٨١١
٣٩٧	١٩٧١/٤/٢٧	٥٥٣	٤٤٣	١٩٧٢/٣/١٦	٢٤٣
٤٥٤	١٩٧١/٦/١٠	٨٢٢	٤٧٨	١٩٧١/٥/١٣	١٧٨
٣٨٣	١٩٧١/٤/٢٠	١٦٨			
		السنة (٣٧) القضائية			
١٩	١٩٧١/٥/٢٠	٢٥٧	٢٦	١٩٧٠/٣/٤	٦٨٤
١٧	١٩٧١/٦/٢٤	٤٤	٢٧	١٩٧٣/١٢/٤	١١٢

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٦٥	١٩٧٢/٣/٩	٧٠
٩٩	١٩٧٢/١٢/١٢	٤٧٧
١٤٩	١٩٧٢/٣/٣٠	٥٩٨
١٧٧	١٩٧٢/٣/٣٠	٣٢٨
٢٩٤	١٩٧٣/٢/٢٧	١٦٥
٢٩٨	١٩٧٢/١٢/٥	٧٢٠
٣٠٢	١٩٧٢/٦/٢٤	٣٢٨
٤٢٩	١٩٧٣/٣/٢٢	٧٠٢
٤٥٦	١٩٧٢/١٢/٩	٤٣٢
٤٨١	١٩٧٤/٥/٨	٨٨

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٩٦	١٩٧٢/٢/١٧	٣٣٨
١٤٩	١٩٧٢/٣/٣٠	٢٣٤
١٥١	١٩٧٢/٣/٢٣	٣٣٨
٢٩٢	١٩٧٤/٦/٢	٦٨
٢٩٤	١٩٧٣/٢/٢٧	٢٨٩
٣٠٢	١٩٧٢/٦/٢٤	٣١٠
٣٥٩	١٩٧٢/٦/٢٢	١٣٩
٤٥٢	١٩٧٢/١٠/٢٨	٥٦٣
٤٥٦	١٩٧٢/١٢/٩	٦٨١

السنة (٣٨) القضائية

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٧	١٩٧٣/٢/٢٧	٥٨٣
٨	١٩٧٣/٢/١٧	٧٤٦
٧٤	١٩٧٣/٢/٣٠	٢٩٠
١١٤	١٩٧٣/٤/١٢	٧٢٥
١٢٣	١٩٧٤/٢/٢٦	٧٣٢
١٤٩	١٩٧٣/١١/٢٧	٥٠
١٥٢	١٩٧٤/١/٢٧	٣٣٤
١٩٩	١٩٧٣/١١/٢٠	٥٨٥
٢١١	١٩٧٣/٥/٢٢	٥٧٦
٢١٦	١٩٧٣/٥/١٧	١٦٠
٢٧٩	١٩٧٤/٥/٢٥	٨٠٤

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٧	١٩٧٣/٢/٢٧	٦٩٧
٧٤	١٩٧٣/١٢/٣٠	١٦٥
٧٤	١٩٧٣/١٢/٣٠	٣١١
١٢٣	١٩٧٤/٢/٢٦	٧٢٢
١٤٥	١٩٧٣/٤/١٧	٥٦
١٥٢	١٩٧٤/١/٢٧	٣١٨
١٦١	١٩٧٣/٦/٢٦	١٣٩
١٩٩	١٩٧٣/١١/٢٠	٦٤٩
٢١٦	١٩٧٣/٥/١٧	٨٢١
٢٢٨	١٩٧٣/٤/١٩	٥٦٦
٣٣٣	١٩٧٤/٥/٧	٣٢٥

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٣٣٣	١٩٧٤/٥/٧	٣٣٢	٣٤٠	١٩٧٣/١٢/٢٧	١٤٨
٣٧٣	١٩٧٤/٥/٧	٣٢٠	٣٦٩	١٩٧٤/١/٢٢	٣٣٢
٤٨٢	١٩٧٤/١٢/٢١	٢٥٧			
السنة ٣٩ القضائية					
٨٥	١٩٧٤/٤/٢٩	٨١٠	١٢١	١٩٧٤/٤/٩	٣١٨
١٢٢	١٩٧٤/٣/٢٨	٧٤١	١٤٩	١٩٧٥/١/٢٨	٥٨٤
١٤٩	١٩٧٥/١/٢٨	٥٨٠	١٦٧	١٩٧٤/٣/٢٦	١٦٠
١٦٧	١٩٧٤/٣/٢٦	٦١٠	١٦٧	١٩٧٤/٣/٢٦	٦٨٩
٢٢١	١٩٧٧/١٠/٢٩	٨١٤	٢٦١	١٩٧٤/٤/٢٩	١٣١
٢٦١	١٩٧٤/٤/٢٩	١٤٠	٢٧١	١٩٧٥/١٢/٢٢	٤٢٦
٤٨٢	١٩٧٧/٢/٢٣	٧٢٠	٤٩٩	١٩٧٧/٢/٢٣	٢٦٣
٥٠٠	١٩٧٤/١٢/١٢	٣٣١	٦٢١	١٩٧٦/٥/٣١	٥٦١
٦٢١	١٩٧٦/٥/٣١	٦٨٨			
السنة (٤٠) القضائية					
٢٤	١٩٧٥/١٢/٢٤	٥٠	٢٧	١٩٧٥/٢/٤	٤٨٢
٢٧	١٩٧٥/٢/٤	٧٢٤	٢٧	١٩٧٥/٢/٤	٧٤٥
٣٧	١٩٧٦/٢/٢٦	٣٣٢	٣٧	١٩٧٦/٢/٢٦	٣٢٥
٧٦	١٩٧٥/٥/٢١	٧٧٢	١٠٢	١٩٧٦/٦/٢٨	٣٤٠
١٣١	١٩٧٦/٢/٢٥	٦٨٢	١٤٢	١٩٧٨/٢/٢	٥٠
١٤٧	١٩٧٧/٣/٢٨	١٧٧	١٨٩	١٩٧٥/٣/١٧	٥٨٦
١٨٩	١٩٧٥/٣/١٧	٥٨٩	١٩٩	١٩٧٥/٦/١٧	٨٠٥

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٢١٠	١٩٧٥/٢/١٧	٥٤٥
٢٧٨	١٩٧٥/٥/٤	٣١٤
٤٠٨	١٩٧٥/١٢/٨	٣٣١
٥٧٦	١٩٨٠/٣/٢٥	١٦١
٥٨٨ ، ٥٩٠	١٩٧٦/٣/٢٤	٦١٠
٦٠١	١٩٧٥/١١/٢٥	٥٥٥
٧١٤	١٩٧٥/١٢/٢٢	٤٤٦
٧٥٤	١٩٧٨/١/٢٥	٤٢٤

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٢١٠	١٩٧٥/٢/١٧	٥٤٤
٣٦٨	١٩٧٥/٤/٢٩	٦٦٦
٤٦٩	١٩٨٠/٣/٢٥	٦٧
٥٨٨، ٥٩٠	١٩٧٦/٣/٢٤	٤٥٧
٦٠١	١٩٧٥/١١/٢٥	٥٤٥
٧١٤	١٩٧٥/١٢/٢٢	٢٨٦
٧٥٤	١٩٧٨/١/٢٥	٧١

السنة (٤١) القضائية

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
١٩	١٩٧٧/٤/٢٧	١٣٣
٥٩	١٩٧٥/١٢/٢٣	٤٥٧
٨٩	١٩٧٦/٦/٩	٦١
١٥٥	١٩٧٥/٦/٢٦	٦٨١
٢٥١	١٩٨٢/٥/١٣	٧٩
٥١١	١٩٧٦/١/٢٧	٣٣٣
٥١١	١٩٧٦/١/٢٧	٧٢٤
٥٧٣	١٩٧٨/١١/١	٤٢٠
٥٩٩	١٩٨٢/١٢/٢٨	٥٧٨
٦٦٠	١٩٧٦/٦/٧	٢٧٧
٧٥١	١٩٧٧/٦/١٥	٨١٩

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٢٩	١٩٧٦/٣/١٦	٥٥٠
٧٧	١٩٧٦/١/١٤	٤٢٦
١٣٨	١٩٧٧/١/١٩	٤٦٩
١٨٩	١٩٧٧/٢/٢٧	٢٥٤
٤٣١	١٩٧٥/١٢/٢٢	٨٩
٥١١	١٩٧٦/١/٢٧	٧٢٥
٥٥٦	١٩٧٦/٣/٣١	٥٠
٥٧٣	١٩٧٨/١١/١	٧٢٩
٦٦٠	١٩٧٦/٦/٧	١٥٩
٧٢٩	١٩٧٦/٦/٢٢	١٦٨
٧٢٩	١٩٧٦/٦/٢٢	٢٣٧

السنة ٤٤ القضائية

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
١١	١٩٧٦/٢/٤	٦٨٢
٢٤	١٩٧٩/٣/٥	٢٦٧
٢٤	١٩٧٩/٣/٥	٥٧٧
٣٩	١٩٧٦/٦/٢	٥٣٧
١٠٢	١٩٧٧/١١/١٥	٧٠٠
١١٧	١٩٧٨/٦/١٤	١٥٣
١١٧	٢٩٧٨/٦/١٤	٥٥٦
٢٠٣	١٩٧٩/١/٢٤	٢٧٣
٢٩٩	١٩٧٨/١/١٨	٤٤٢
٤١٣ ، ٤٣٢	١٩٧٨/٥/٤	٣٤٣
٤٢٠	١٩٧٧/١٢/١٥	٥٨٥
٤٢١	١٩٧٧/١١/١٦	٥٥٧
٤٨٨	١٩٧٨/٢/٨	٦١١
٥٢٧	١٩٧٨/١/٣١	١٥٠
٥٥٤	١٩٧٨/٥/٢٤	١٤٠
٧٩٦	١٩٧٨/٣/٧	٤٧٠
٨٧٥	١٩٨٠/١٢/١١	٧٣
٨٧٥	١٩٨٠/١٢/١١	٤٤٦
٨٩٥	١٩٧٨/٦/٢٢	٨٥
٩٦١	١٩٨٠/٤/١٥	٣٠٦
٩٦٩	١٩٧٨/٣/١٥	١٦٠

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
١٤	١٩٧٦/٢/١١	٤٤٠
٢٤	١٩٧٩/٣/٥	٣١٩
٢٤	١٩٧٩/٣/٥	٦٨٩
٤٩	١٩٧٨/٤/١٢	٥٩
١٠٢	١٩٧٧/١١/١٥	٧٠٢
١١٧	١٩٧٨/٦/١٤	٥٤٦
٢٠٣	١٩٧٩/١/٢٤	١٤٢
٢٨٦	١٩٧٨/٢/٨	٥٥٣
٤١٣ ، ٤٣٢	١٩٧٨/٥/٤	٣٣٠
٤٢٠	١٩٧٧/١٢/١٥	٥٥
٤٢٠	١٩٧٧/١٢/١٥	٦٣٣
٤٦٩	١٩٧٩/١/٤	٤٤٠
٤٩٦	١٩٧٨/٣/٢٠	٣١٦
٥٥٤	١٩٧٨/٥/٢٤	١١٤
٥٥٤	١٩٧٨/٥/٢٤	٧٢٤
٨١٣	١٩٧٩/٢/٢٣	٣٠١
٨٧٥	١٩٨٠/١٢/١١	٤٢٢
٨٧٥	١٩٨٠/١٢/١١	٦٣٩
٨٩٥	١٩٧٨/٦/٢٢	٦٤٥
٩٦٨	١٩٧٨/١/٢٦	٢٧٦

السنة (٤٨) القضائية

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٧١٤	١٩٧٩/٣/٧	٨٠٦	٧٤٢	١٩٨٣/٢/٢٤	٦٨٣
٨٠٨	١٩٨٣/٢/١٧	٤٥٤	١٠٧٠	١٩٧٩/١/١٨	٧٣٥
١٠٧٣	١٩٧٩/٥/٢١	٣٣٠	١١٠٣	١٩٨٢/١٢/٢١	٢٨٥
١١١١	١٩٧٩/٢/١٤	٧٥٦	١٢٠٥	١٩٧٩/٤/١١	٥٨٧
١٢٣٢	١٩٧٩/٣/١	٣٢٢	١٢٩٠	١٩٧٩/٦/١٣	٦٨٢
١٤٧٥	١٩٨١/١١/١٩	٦٠	١٥٠٨	١٩٨٢/١١/١٦	٢٥٦
١٥٢٠	١٩٨٢/٣/٣٠	٦٨٣	١٥٥٠	١٩٨٣/١/٢	٨١٥
١٦٦٤	١٩٨٢/٣/٤	٢٣٨			
		السنة (٤٩) القضائية			
١٣٥	١٩٨٥/٢/١٧	٤٨١	١٣٦و ١٧٣	١٩٨٤/٣/٢٦	٤٧٤
٢٢٨	١٩٨١/٦/١	٥٦٢	٢٧٧	١٩٨١/٢/٩	٧٤٤
٣٥٤	١٩٨٢/١٢/٢٣	٢١٧	٤٢٥	١٩٨٤/٥/٢٨	٦٨
٥٣٠	١٩٧٩/١٢/١٥	٣٠٢	٥٣٠	١٩٧٩/١٢/١٥	٣٣٩
٥٣٠	١٩٧٩/١٢/١٥	٣٤٥	٦٩٤	١٩٨٤/٤/١٦	٨٧
٧٠٦	١٩٨٠/٦/١٠	٣٠٧	٧١٨	١٩٨٠/٤/٢٤	٤٧٥
٧٤٣	١٩٨٣/١/١١	٦٢	٧٤٣	١٩٨٣/١/١١	٥٣٧
٧٩٢	١٩٨٣/٢/١١	٨٢٠	٩٤٨	١٩٨٣/٣/١٦	٨٢٠
١٢٢٣	١٩٨٣/٢/١٧	٥٩٦	١٥٢٠	١٩٨٤/٤/١٨	٧٤٥
١٥٩٧	١٩٨٣/٤/١٣	٣٢٢	١٦٩٤	١٩٨٥/٤/٢٨	٢٤١
١٧٣٢	١٩٨٠/١٢/٢٧	٥٧٢	١٨٢٦	١٩٨٢/٦/١٠	٧٥٦

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (٥٢) القضائية			
١٠٥٧	١٩٨٢/١٢/٣٠	١٧٤	١٢٢٣	١٩٨٩/٣/٥	٥٥٦
١٥٧٨	١٩٨٩/٢/٢٧	٥٥٧	١٩٢٢	١٩٨٣/٣/٢٤	٦٣٠
١٩٤٩	١٩٨٩/٢/٢٧	٧٢٥	٢٠٦٠	١٩٨٦/١٢/٣	٩٠
		السنة (٥٣) القضائية			
١٢٦	١٩٩٠/٢/٧	٩٣	٢٦٧	١٩٨٨/٢/١٧	١٦٦
٨٦٤	١٩٨٧/١/٤	٨٧	٨٧١	١٩٨٧/١/١١	٩١
١٠١٦	١٩٨٤/٤/١٢	٥٢	١٠٤٠	١٩٨٦/١٢/٣١	٤٨٠
١٠٥٤	١٩٨٧/٤/٢	٩٣	١٠٥٤	١٩٨٧/٤/٢	٣٣٩
١١٠٨	١٩٨٧/٤/٢١	٩٢	١٢١٧	١٩٨٧/٣/١٥	٩١
١٣٥٨	١٩٨٧/٣/٢٤	٨٩	١٥٠٧	١٩٨٧/٣/٥	٩٣
١٥٢٨	١٩٨٤/٢/٢١	٧٤٦	١٧٥٠	١٩٩٠/٣/١٢	٦٨٤
٢٢٦٧	١٩٨٥/٣/٤	٤٤٥	١٩٠١	١٩٨٧/١/٣١	٢٤٤
		السنة (٥٤) القضائية			
٥٧٣	١٩٨٩/٢/٢٦	٧٧٤	٨٠٨	١٩٨٧/١٢/٩	٩٢
٨١٧	١٩٨٨/٢/١١	٤٥٨	٩٠٣	١٩٨٥/٣/٢٥	٤٧٤
١٢٠٢	١٩٩٠/٢/٢٦	٤٦٩	١٤٠٤	١٩٨٨/٣/٣٠	٧٢٢
١٤٢٥	١٩٨٨/٢/١٧	١٤٩	١٦٣٧	١٩٨٥/١/٣٠	٦٥٨
١٩٨٦	١٩٨٧/١١/١٩	١٨٠	٢٠٠٧	١٩٨٩/٣/٨	٥٣٢
٢١٣٨	١٩٨٥/٥/٢٢	٤٨	٢٢٢٨	١٩٩٠/٣/١٩	٤٢٠
٢٣٠٥	١٩٨٧/١٢/٩	٨٨	٢٤٩٧	١٩٨٨/٥/٢٩	٤٨١

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (٥٥) القضائية			
٥٠٩	١٩٩٠/٥/٩	٧٢٣	٥٦٤	١٩٨٣/١٢/٧	٥٢
٦٥٥	١٩٨٨/٣/٢٣	٤٦٨	٨٦٤	١٩٨٨/١١/٢٤	٦٤٢
٩٠٣	١٩٩٠/٣/٨	٥٣٢	٩٤٧	١٩٨٨/١٢/١١	٥٣٢
١٢٧٦	١٩٨٨/٥/٢٤	٧٣٤	٢٥٢١	١٩٨٨/٦/١١	٣٠٦
٢٥٩١	١٩٨٩/٣/١	٥٥٤	٩٠٣	١٩٩٠/٣/١٨	٥٣٢
		السنة (٥٦) القضائية			
١١٨	١٩٨٩/١/١٧	٥٢٩	٦٣٨	١٩٨٦/١٢/٢١	٣٠٩
١٩١٣	١٩٨٩/٣/٨	٥٦١	١٩١٣	١٩٨٩/٣/٨	٧٧٣
٢٢٠٥	١٩٨٨/٤/١٢	١٧٩			
		السنة (٥٧) القضائية			
٨٣٣	١٩٨٨/٢/٣	٦٦٣	٨٢١	١٩٩٠/٥/٢٦	٥٣١
٤٥٧	١٩٩٠/٣/١٥	٧٩٣			
		السنة (٥٨) القضائية			
٤٥٧	١٩٩٠/٣/١٥	٨٠٥	٨٢١	١٩٩٠/٣/٢٦	٥٣٧
١٤٠٤	١٩٨٨/١١/٢٤	٦٦٦			
		السنة (٥٩) القضائية			
١٨٤٤	١٩٩٠/٢/٢١	٣٠٧	٢٧٠٧	١٩٩٠/٢/١٨	٧٧٧

فهرس احكام محكمة النقض حسب السنوات الميلادية

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٣٦/١/٥	٢٨ لسنة ٥ قضائية	٤٢١
١٩٣٦/٣/١٩		٥٨١
١٩٣٦/١١/١٩	١٤ لسنة ٦ قضائية	٤٥
١٩٣٧/٥/٣	٨ لسنة ٧ قضائية	٢١٦
١٩٣٧/١١/١٨	٤٠ لسنة ٧ قضائية	٥٥٣
١٩٣٩/٢/٢٣	٥٨ لسنة ٧ قضائية	٢٩٥
١٩٤٠/١/١١	٤٧ لسنة ٩ قضائية	٢٤٣
١٩٤٠/٢/١٥	٦٢ لسنة ٩ قضائية	٤٧٨
١٩٤٠/٢/١٥	٦٥ لسنة ٩ قضائية	٤٨٢
١٩٤٠/٤/١١		٣١
١٩٤٠/٥/٩		٨١٨
١٩٤٠/٥/٣٠	١٧ لسنة ١٠ قضائية	٧٤٣
١٩٤٠/١٢/٥	٣٧ لسنة ١٠ قضائية	٥٨٨
١٩٤٠/١٢/٥	٣٧ لسنة ١٠ قضائية	١٧٣
١٩٤٠/١٢/٥		٥٧٨
١٩٤١/٥/٥		٣٢١
١٩٤١/٥/٥		٣٢٢
١٩٤١/٥/١٩	٦٩٧ لسنة ١١ قضائية	١٨٦
١٩٤١/١١/١٧		٧٠٥

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٤٢/١/٨	٣٥ لسنة ١١ قضائية	٢٢٣
١٩٤٢/١/٨	٣٧ لسنة ١١ قضائية	٣٣٧
١٩٤٢/١/٢٩	٤٠ لسنة ١١ قضائية	٣٠٣
١٩٤٢/٥/٢٨	٦٦ لسنة ١١ قضائية	٤١٧
١٩٤٢/٦/١	٤ لسنة ١٢ قضائية	٤٩٤
١٩٤٢/٦/١٨	٦ لسنة ١٢ قضائية	٢٣١
١٩٤٢/٦/١٨	٣ لسنة ١٢ قضائية	٦٠٥
١٩٤٣/٢/١		٢٨٥
١٩٤٣/٣/٢١	٤١ لسنة ١٢ قضائية	٥٤٧
١٩٤٣/٥/٢٠		٣٣٣
١٩٤٤/٢/٣	٥٣ لسنة ١٣ قضائية	٥٨٩
١٩٤٤/٢/٢٤	٥٥ لسنة ١٣ قضائية	٤٩٤
١٩٤٤/٤/٢٤	٥٥ لسنة ١٣ قضائية	٤٩٥
١٩٤٤/٤/٢٤	٥٥ لسنة ١٣ قضائية	٤٩٦
١٩٤٤/٣/٩	٤١ لسنة ١٣ قضائية	٤٧٩
١٩٤٤/٥/١٨	٧٥ ، ٨٦ لسنة ١٣ قضائية	٥٦٢
١٩٤٤/٦/١	١١٦ لسنة ١٣ قضائية	٥٩٩
١٩٤٤/٦/١	١٠٣ لسنة ١٣ قضائية	٧٨٩
١٩٤٤/٦/٨	٦٣ لسنة ١٣ قضائية	٢٢١
١٩٤٤/١٢/١٤	٢٣ لسنة ١٤ قضائية	٢١٨
١٩٤٤/١/٢٨	١٠٦ لسنة ١٢ قضائية	٤٧٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٤٨/١/٨	١١٦ لسنة ١٦ قضائية	٦٣١
١٩٤٨/٤/٨	٢٦ لسنة ١٧ قضائية	٧٢٥
١٩٤٨/٥/١٣		٢٩٥
١٩٤٩/٣/٢٢		٢٨٥
١٩٤٩/٣/٢٤	١٦٤ لسنة ١٧ قضائية	٢٣٦
١٩٤٩/٣/٢٤	١٦٤ لسنة ١٧ قضائية	٥٨٩
١٩٤٩/٣/٢٤	١٦٤ لسنة ١٧ قضائية	٦٠٧
١٩٤٩/٤/٧	٢٠٠ لسنة ١٧ قضائية	٧٧٦
١٩٤٩/١٢/١	٦٢ لسنة ١٨ قضائية	٥٩٠
١٩٤٩/١٢/١		٢٤١
١٩٥٠/١/٥	٧٤ لسنة ١٨ قضائية	٧٥١
١٩٥٠/٣/٩		٣٥
١٩٥٠/٤/٦	١٣٥ لسنة ١٨ قضائية	١٧٤
١٩٥٠/٦/١	١٧٥ لسنة ١٨ قضائية	٢٧٤
١٩٥٠/١١/٢١	٣٣ لسنة ١٩ قضائية	٦٤١
١٩٥١/١/١١	٨٣ لسنة ١٩ قضائية	٦٠٠
١٩٥١/١/٢٢		٥٧٩
١٩٥١/٢/٨	٢٠٧ لسنة ١٨ قضائية	٢٥٨
١٩٥١/٢/١٤	١٧٤ لسنة ١٧ قضائية	٧٣٥
١٩٥١/٣/٨		٣٠٧

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٥١/٣/٢٢	٧٠ لسنة ١٩ قضائية	٤٦
١٩٥١/٤/٥	١٨٦ لسنة ١٨ قضائية	٤٧
١٩٥١/٤/٥	١٠٣ لسنة ١٩ قضائية	٦٩٨
١٩٥١/٤/١٩	١١٨ لسنة ١٩ قضائية	٤٧١
١٩٥١/٥/٣	١٨٣ لسنة ١٩ قضائية	٤٧٢
١٩٥١/٦/١٤		٢٨١
١٩٥١/١١/٢٢		٢٤٢
١٩٥١/١٢/١٠		٦٣
١٩٥٢/٢/١٤	١٧٤ لسنة ١٧ قضائية	٤٧
١٩٥٢/٣/٦	١٦٣ لسنة ١٩ قضائية	٤٧
١٩٥٢/٣/٦	١٦٣ لسنة ١٩ قضائية	٤٨٠
١٩٥٢/٣/٦		٢٩٦
١٩٥٢/١٠/٣٠	١٠١ لسنة ٢٠ قضائية	٢٧٣
١٩٥٢/١٢/١١	٢٥٦ لسنة ٢٠ قضائية	٧٥٢
١٩٥٣/١/٨	٢١٧ لسنة ٢٠ قضائية	٧٥١
١٩٥٣/٣/٥	٢٣٦ لسنة ٢٠ قضائية	٥٨٨
١٩٥٣/٤/٢	٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية	٤٤
١٩٥٣/٦/٣٠	٢٨٢ لسنة ٢١ قضائية	٢٨٧
١٩٥٣/١٠/٢٢		٣٤
١٩٥٣/١٠/٢٢		٣٧
١٩٥٣/١٠/٢٢	٣٤٨ لسنة ٢٠ قضائية	٧٣٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٦٧/٥/١١	٣٣ لسنة ٣٣ قضائية	٤٤٦
١٩٦٧/٥/١١	٣٣ لسنة ٣٣ قضائية	٥١٠
١٩٦٧/٥/٣١	٢١ لسنة ٣٥ قضائية	٦٨١
١٩٦٧/٦/٦	١٥ لسنة ٣٤ قضائية	٤٥١
١٩٦٧/٦/٢٢	١٥ لسنة ٣٤ قضائية	٣٩٠
١٩٦٧/١٠/١٦	١٩٧ لسنة ٣٤ قضائية	٤٧٧
١٩٦٧/١١/١٦	٢٢٢ لسنة ٣٤ قضائية	٥٤٧
١٩٦٧/١١/٣٠	١٩٥ لسنة ٣٤ قضائية	٤٦٨
١٩٦٧/١١/٣٠	١٩٥ لسنة ٣٤ قضائية	٥٨١
١٩٦٧/١٢/٧	٢٨٤ لسنة ٣٤ قضائية	٧٦٩
١٩٦٧/١٢/٧	٢٨٤ لسنة ٣٤ قضائية	٧٧٠
١٩٦٨/١/١١		٢٨٥
١٩٦٨/١/٢٤	٣٩٩ لسنة ٣١ قضائية	١٣٤
١٩٦٨/٢/١	٢٨٢ لسنة ٣٤ قضائية	١٣٩
١٩٦٨/٢/٢٦	٣٥٦ لسنة ٣٣ قضائية	٤٧٣
١٩٦٨/٤/١٨	٢٢٣ لسنة ٣٤ قضائية	٨١٦
١٩٦٨/٥/١٣		٤٢٢
١٩٦٨/٥/١٤	٣٦٩ لسنة ٣٢ قضائية	٤٦٩
١٩٦٨/٥/٢٣	١٠٠ لسنة ٣٣ قضائية	٨٠٤
١٩٦٨/٥/٣٠	٤٢٧ لسنة ٣٤ قضائية	٢٤٢
١٩٦٨/٥/٣٠	٣٦٤ لسنة ٣٤ قضائية	٤٢٥
١٩٦٨/٦/٤		١٧٧

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٦٨/٦/١١		٦٤٠
١٩٦٨/١٠/٢٢	٣٧٨ لسنة ٣٤ قضائية	٣١٠
١٩٦٨/١٠/٢٩	٢٢٠ لسنة ٣٣ قضائية	٦٩٨
١٩٦٨/١١/٧	٤٤٩ لسنة ٣٤ قضائية	٢٨٣
١٩٦٨/١١/٢٨		١٨٥
١٩٦٨/١١/٢٨	٥٤٦ لسنة ٣٤ قضائية	٧٤٥
١٩٦٨/١٢/١٢	٤٤٥ لسنة ٣٤ قضائية	٢٥٦
١٩٦٩/١/١٦	٤٥٧ لسنة ٣٤ قضائية	٢١٧
١٩٦٩/١/٢٣	١ لسنة ٣٥ قضائية	٧٥٥
١٩٦٩/١/٢٣		٥٨٢
١٩٦٩/٢/٦	٩ لسنة ٣٥ قضائية	٦٢٨
١٩٦٩/٢/٦	٢٥ لسنة ٣٥ قضائية	٤٤١
١٩٦٩/٢/٦		٢٤٧
١٩٦٩/٢/١٣	٤٠ لسنة ٣٥ قضائية	٧٧٦
١٩٦٩/٣/١١	٧٢ لسنة ٣٥ قضائية	١٦٣
١٩٦٩/٣/١١	٧٢ لسنة ٣٥ قضائية	٧٣٣
١٩٦٩/٤/١٧	١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية	٤٣٣
١٩٦٩/٤/٢٢	٨٤ لسنة ٣٥ قضائية	٢٨٦
١٩٦٩/٥/٦	٢٣٦ لسنة ٣٥ قضائية	٥٩٥
١٩٦٩/٥/١٥	٢٥٨ لسنة ٣٥ قضائية	٥٣
١٩٦٩/٥/٢٧	٢٩٥ لسنة ٣٥ قضائية	٤٢٥
١٩٦٩/٦/١٠	١٦٢ لسنة ٣٥ قضائية	٥٥١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٧١/١/٥		٢٣٨
١٩٧١/١/١٩	٢٥٧ لسنة ٣٦ قضائية	٢٥٦
١٩٧١/١/٣١		٤٢٢
١٩٧١/٣/١١		٦٠٩
١٩٧١/٣/١٦	٣٧٢ لسنة ٣٦ قضائية	٦٠١
١٩٧١/٤/٢٠	٣٨٣ لسنة ٣٦ قضائية	١٦٨
١٩٧١/٤/٢٧	٣٩٧ لسنة ٣٦ قضائية	٥٥٣
١٩٧١/٤/٢٧		٦٠٩
١٩٧١/٥/١٣	٤٧٨ لسنة ٣٦ قضائية	١٧٨
١٩٧١/٥/٢٠	١٩ لسنة ٣٧ قضائية	٢٥٧
١٩٧١/٦/١		٤٩٦
١٩٧١/٦/١٠	٤٥٤ لسنة ٣٦ قضائية	٨٢٢
١٩٧١/٦/٢٤	١٧ لسنة ٣٧ قضائية	٤٤
١٩٧٢/١/٢١	٢٦٧ لسنة ٣٦ قضائية	٧٤١
١٩٧٢/٢/٩	٦١ لسنة ٣٤ قضائية	٤٢٩
١٩٧٢/٢/١٧	٩٦ لسنة ٣٧ قضائية	٣٣٨
١٩٧٢/٣/٩	٦٥ لسنة ٣٧ قضائية	٧٠
١٩٧٢/٣/١٦		٢٣٦
١٩٧٢/٣/١٦	٤٤٣ لسنة ٣٦ قضائية	٢٤٣
١٩٧٢/٣/٢٣	١٥١ لسنة ٣٧ قضائية	٣٣٨
١٩٧٢/٣/٢٥	٤٥٠ لسنة ٣٥ قضائية	٣١١
١٩٧٢/٣/٣٠	١٤٩ لسنة ٣٧ قضائية	٥٩٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٧٥/١١/١٩	١٣ لسنة ٤٣ قضائية	٧٩
١٩٧٥/١١/١٩	١٣ لسنة ٤٣ قضائية	٦٥٢
١٩٧٥/١١/٢٥	٦٠١ لسنة ٤٠ قضائية	٥٤٥
١٩٧٥/١١/٢٥	٦٠١ لسنة ٤٠ قضائية	٥٥٥
١٩٧٥/١٢/٨	٤٠٨ لسنة ٤٠ قضائية	٣٣١
١٩٧٥/١٢/٢٢	٤٣١ لسنة ٤١ قضائية	٨٩
١٩٧٥/١٢/٢٢	٢٧١ لسنة ٣٩ قضائية	٤٢٦
١٩٧٥/١٢/٢٢	٧١٤ لسنة ٤٠ قضائية	٢٨٦
١٩٧٥/١٢/٢٢	٧١٤ لسنة ٤٠ قضائية	٤٤٦
١٩٧٥/١٢/٢٣	٥٩ لسنة ٤١ قضائية	٤٥٧
١٩٧٥/١٢/٢٤	٢٤ لسنة ٤٠ قضائية	٥٠
١٩٧٦/١/١٤	٧٧ لسنة ٤١ قضائية	٤٢٦
١٩٧٦/١/٢٧	٥١١ لسنة ٤١ قضائية	٧٢٤
١٩٧٦/١/٢٧	٥١١ لسنة ٤١ قضائية	٧٢٥
١٩٧٦/١/٢٧	٥١١ لسنة ٤١ قضائية	٣٣٣
١٩٧٦/٢/٤	١١ لسنة ٤٤ قضائية	٦٨٢
١٩٧٦/٢/١١	١٤ لسنة ٤٤ قضائية	٤٤٠
١٩٧٦/٢/٢٥	١٣١ لسنة ٤٠ قضائية	٦٨٢
١٩٧٦/٢/٢٦	٣٧ لسنة ٤٠ قضائية	٣٢٥
١٩٧٦/٢/٢٦	٣٧ لسنة ٤٠ قضائية	٣٣٢
١٩٧٦/٣/٢	٦٥٩ لسنة ٤٢ قضائية	٦٠١
١٩٧٦/٣/٢	٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية	٦٨٩

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٧٧/٣/٢٣	١٦ لسنة ٤٥ قضائية	٧٢٨
١٩٧٧/٣/٢٣	١٦ لسنة ٤٥ قضائية	٧٣٤
١٩٧٧/٣/٢٨	١٤٧ لسنة ٤٠ قضائية	١٧٧
١٩٧٧/٤/٥	٣٦ لسنة ٤٣ قضائية	١٣١
١٩٧٧/٤/٥	٣٦ لسنة ٤٣ قضائية	٢٨٨
١٩٧٧/٤/٢٦	٧٠٠ لسنة ٤٢ قضائية	٥٥١
١٩٧٧/٤/٢٦		٢١٥
١٩٧٧/٤/٢٧	١٩ لسنة ٤١ قضائية	١٣٣
١٩٧٧/٤/٢٧	٩٣١ لسنة ٤٣ قضائية	٤٧٢
١٩٧٧/٥/١٠	٦٥ لسنة ٤٣ قضائية	٥٨٦
١٩٧٧/٥/١١	٤٥٠ لسنة ٤٣ قضائية	٤٧٧
١٩٧٧/٥/٢٤	٧٣٤ لسنة ٤٣ قضائية	٤٢٣
١٩٧٧/٦/١٢	٧٧٨ لسنة ٤٣ قضائية	٨٢١
١٩٧٧/٦/٣٠	-	٢٣٨
١٩٧٧/١٠/٢٩	٢٢١ لسنة ٣٩ قضائية	٨١٤
١٩٧٧/١١/٩	٥ لسنة ٤٦ قضائية	١٣٢
١٩٧٧/١١/١٥	١٠٢ لسنة ٤٤ قضائية	٧٠٠
١٩٧٧/١١/١٥	١٠٢ لسنة ٤٤ قضائية	٧٠٢
١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية	٥٥٧
١٩٧٧/١١/٣٠	٩ لسنة ٤٦ قضائية	٣٠٥
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية	٥٥
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية	٥٨٥
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية	٦٣٣

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية	٨٧
١٩٧٧/١٢/٢٠	٤٣٢ لسنة ٤٥ قضائية	٣٠٩
١٩٧٨/١/١١	٣٥ لسنة ٤٥ قضائية	٣٠٢
١٩٧٨/١/١١	٣٥ لسنة ٤٥ قضائية	٣١٧
١٩٧٨/١/١١	٣٥ لسنة ٤٥ قضائية	٣١٩
١٩٧٨/١/١١	٣٥ لسنة ٤٥ قضائية	٣٩٠
١٩٧٨/١/١٨	٢٩٩ لسنة ٤٤ قضائية	٤٤٢
١٩٧٨/١/٢٤	٨٣٧ لسنة ٤٣ قضائية	٤٩٢
١٩٧٨/١/٢٥	٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية	٧١
١٩٧٨/١/٢٥	٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية	٤٢٤
١٩٧٨/١/٢٦	٩٦٨ لسنة ٤٤ قضائية	٢٧٦
١٩٧٨/١/٣١	٥٢٧ لسنة ٤٤ قضائية	١٥٠
١٩٧٨/٢/٢	١٤٢ لسنة ٤٠ قضائية	٥٠
١٩٧٨/٢/٨	٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية	٥٥٣
١٩٧٨/٢/٨	٤٨٨ لسنة ٤٤ قضائية	٦١١
١٩٧٨/٢/١٥	١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية	٤٧
١٩٧٨/٢/١٦		٢٣٨
١٩٧٨/٢/٢٢	١٧ لسنة ٤٦ قضائية	٧٢١
١٩٧٨/٣/١	٢٧ لسنة ٤٥ قضائية	٧٥٢
١٩٧٨/٣/١	٢٧ لسنة ٤٥ قضائية	٣٤
١٩٧٨/٣/٧	٧٩٦ لسنة ٤٤ قضائية	٤٧٠
١٩٧٨/٣/١٥	٩٦٩ لسنة ٤٤ قضائية	١٦٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٨٠/٣/١٢	٧٣١ لسنة ٤٧ قضائية	٧٧٣
١٩٨٠/٣/٢٥	٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية	٧٨٤
١٩٨٠/٣/٢٥	٤٦٩ لسنة ٤٠ قضائية	٦٧
١٩٨٠/٣/٢٥	٥٧٦ لسنة ٤٠ قضائية	١٦١
١٩٨٠/٣/٢٥	٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية	٢٣٤
١٩٨٠/٣/٢٥	٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية	٦١٢
١٩٨٠/٣/٢٦	٤٩١ لسنة ٤٦ قضائية	٦٨٨
١٩٨٠/٤/٣	٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية	٧٧٠
١٩٨٠/٤/٣	٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية	٧٧٧
١٩٨٠/٤/١٥	٩٦١ لسنة ٤٤ قضائية	٣٠٦
١٩٨٠/٤/٢١	١٢٣٧ ، ١٢٣٩ لسنة ٤٧ قضائية	١٧٨
١٩٨٠/٤/٢١	١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية	٤٤٣
١٩٨٠/٤/٢٤	٧١٨ لسنة ٤٩ قضائية	٤٧٥
١٩٨٠/٥/١٢	٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية	٥٦
١٩٨٠/٥/١٢	٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية	٢١٦
١٩٨٠/٥/١٢	٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية	٥٦٤
١٩٨٠/٥/٢٦	٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية	١٨٦
١٩٨٠/٥/٢٦	٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية	٧٤٥
١٩٨٠/٦/١٠	٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية	٣٠٧
١٩٨٠/١١/٢٥	٤٠٨ لسنة ٤٦ قضائية	٣٣١
١٩٨٠/١٢/٢	٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية	٥٥
١٩٨٠/١٢/٢	٨١٦ لسنة ٤٦ قضائية	٨٠٣
١٩٨٠/١٢/١١	٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية	٧٣

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٨٠/١٢/١١	٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية	٤٢٢
١٩٨٠/١٢/١١	٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية	٤٤٦
١٩٨٠/١٢/١١	٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية	٦٣٩
١٩٨٠/١٢/١٨	١٧٠ لسنة ٥٠ قضائية	٥٠
١٩٨٠/١٢/٢٠	٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية	٢٩٣
١٩٨٠/١٢/٢٧	١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية	٥٧٢
١٩٨٠/١٢/٣١	٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية	٣٤١
١٩٨٠/١٢/٣١	٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية	٤٢٣
١٩٨١/١/٨	١١٩ لسنة ٤٧ قضائية	٣٤٥
١٩٨١/١/١٧	٤٩٧ لسنة ٥٠ قضائية	٥٤٧
١٩٨١/١/٢٠	٢٦٥ لسنة ٤٦ قضائية	٦٢
١٩٨١/١/٢٧	١٢٠ لسنة ٤٦ قضائية	٢٨١
١٩٨١/٢/٩	٢٧٧ لسنة ٤٩ قضائية	٧٤٤
١٩٨١/٢/١٤	١٤٣٧ لسنة ٤٧ قضائية	٣٩٢
١٩٨١/٢/١٤	١٤٣٧ لسنة ٤٧ قضائية	٤٦٣
١٩٨١/٢/٢٥	٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية	٥٩٨
١٩٨١/٢/٢٥	٣٦٧ لسنة ٤٧ قضائية	٦٧
١٩٨١/٢/٢٥	٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية	٣٠٤
١٩٨١/٢/٢٥	٩٨٣ لسنة ٤٧ قضائية	٢٨٤
١٩٨١/٢/٢٥	٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية	٥٨٠
١٩٨١/٢/٢٥	٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية	٥٩٦
١٩٨١/٣/٢٤	١٢٤١ لسنة ٤٧ قضائية	٤٧٣

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٨١/١٢/١٠	٨٩٩ لسنة ٤٣ قضائية	٦٠٧
١٩٨١/١٢/١٧	١٩ لسنة ٤٨ قضائية	٤٢٠
١٩٨١/١٢/٢٨	١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية	٢٥٥
١٩٨١/١٢/٢٨	١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية	٢٦٣
١٩٨١/١٢/٣١	٥٠١ لسنة ٤٧ قضائية	٥٢
١٩٨١/١٢/٣١	٥٠١ لسنة ٤٧ قضائية	٥٤٧
١٩٨٢/١/٢٦	٢٤٢ لسنة ٤٣ قضائية	٤٢١
١٩٨٢/١/٢٦	٦٧٦ لسنة ٤٣ قضائية	٥٥٢
١٩٨٢/٢/٧	٢٣ لسنة ٥١ قضائية	٢٧٨
١٩٨٢/٢/١٠	٩٦٩ لسنة ٤٧ قضائية	٧٢٦
١٩٨٢/٣/٤	١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية	٢٣٨
١٩٨٢/٣/٢٨	٣١٨ لسنة ٤٨ قضائية	٧٢٢
١٩٨٢/٣/٣٠	١٥٢٠ لسنة ٤٨ قضائية	٦٨٣
١٩٨٢/٤/٧	٢٧ لسنة ٤٨ قضائية	٣٩١
١٩٨٢/٤/٨	١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية	٥٢
١٩٨٢/٤/٨	١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية	١٦٣
١٩٨٢/٥/١٣	٢٥١ لسنة ٤١ قضائية	٧٩
١٩٨٢/٦/٣	٤٨٨ لسنة ٤٨ قضائية	٧٢٢
١٩٨٢/٦/٣	٤٨٨ لسنة ٤٨ قضائية	٧٢٨
١٩٨٢/٦/٦	٩٠٩ لسنة ٤٧ قضائية	٨٤
١٩٨٢/٦/٦	٩٠٩ لسنة ٤٧ قضائية	٦٤٤
١٩٨٢/٦/١٠	١٨٢٦ لسنة ٤٩ قضائية	٧٥٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن وسنته القضائية	صفحة
١٩٨٧/١١/١٩	١٩٨٦ لسنة ٥٤ قضائية	١٨٠
١٩٨٧/١٢/٩	٨٠٨ لسنة ٥٤ قضائية	٩٢
١٩٨٧/١٢/٩	٢٣٠٥ لسنة ٥٤ قضائية	٨٨
١٩٨٧/١٢/٢٧	١٠٥٤ لسنة ٥١ قضائية	٤٧٠
١٩٨٨/٢/٣	٨٣٣ لسنة ٥٧ قضائية	٦٦٣
١٩٨٨/٢/١٠	١٩٦١ لسنة ٥٠ قضائية	٧٤٥
١٩٨٨/٢/١١	٨١٧ لسنة ٥٤ قضائية	٤٥٨
١٩٨٨/٢/١٧	١٤٢٥ لسنة ٥٤ قضائية	١٤٩
١٩٨٨/٢/١٧	٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية	١٦٦
١٩٨٨/٢/٢٤	١٨٣١ لسنة ٥١ قضائية	٢٣٥
١٩٨٨/٣/٢٣	٦٥٥ لسنة ٥٥ قضائية	٤٦٨
١٩٨٨/٣/٣٠	١٤٠٤ لسنة ٥٤ قضائية	٧٢٢
١٩٨٨/٤/١٢	٢٢٠٥ لسنة ٥٦ قضائية	١٧٩
١٩٨٨/٤/١٤	١٧٦٤ لسنة ٥١ قضائية	٦٦٥
١٩٨٨/٥/٢٤	١٢٧٦ لسنة ٥٥ قضائية	٧٣٤
١٩٨٨/٥/٢٩	١٤٠٩ لسنة ٥١ قضائية	٢٩٦
١٩٨٨/٥/٢٩	٢٤٩٧ لسنة ٥٤ قضائية	٤٨١
١٩٨٨/٦/١١	٢٥٢١ لسنة ٥٥ قضائية	٣٠٦
١٩٨٨/١١/٣	٢٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية	٦٦٤
١٩٨٨/١١/٢٤	٨٦٤ لسنة ٥٥ قضائية	٦٤٢
١٩٨٨/١١/٢٤	١٤٠٤ لسنة ٥٨ قضائية	٦٦٦
١٩٨٨/١٢/١١	٩٤٧ لسنة ٥٥ قضائية	٥٣٢



رقم الإيداع ٩٢٦٤ لسنة ١٩٩٠